الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

دراسة مقارنة

مداول المعاهدة الدولية في القانون الدولي العام - المعاهدة الدولية في ميدان الرقابة على الدستورية - الرقابة السياسية على دستورية القوانين - الرقابة القوانين على دستورية القوانين - مداول المعاهدة الدولية في ميدان الرقابة على الدستورية



نجيب بوزيد

رسالة ماجستير

دار الفكر والقانون
١ شارع الجلاء - أمام بوابة الجامعة
المنصورة برج آية
تليفون ٠٥٥٠٢٢٩٩٨٨٩٨ - محمول ٠١١٦٦٥٥٧٧٦٨


EIAC
050/2252459


EIAC
050/2252459

الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

دراسة مقارنة

في التشريعين المصري والجزائري

مدلول المعاهدة الدولية في القانون الدولي العام – المعاهدة الدولية في ميدان الرقابة على الدستورية – الرقابة السياسية على دستورية القوانين – الرقابة القوانين على دستورية القوانين - مدلول المعاهدة الدولية في ميدان الرقابة على الدستورية

بوزيد نجيب

رسالة ماجستير

طبعة ٢٠١٠

دار الفكر والقانون

المنصورة

ت : ٢٢٩٠٨٩٨/٠٥٠

محمول : ٠١٠٦٠٥٧٧٦٨

الرقابة على دستورية
المعاهدات الدولية

دراسة مقارنة

في التشريعين المصري والجزائري

نجيب بوزيد

رسالة ماجستير

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٢٠١٠/٢٤٠٤

الترقيم الدولي : I.S.B.N.

978-977-6253-37-7

دار الفكر والقانون
للنشر والتوزيـــع

١ ش الجلاء أمام بوابة الجامعة برج آية

تليفاكس : ٠٠٢٠٥٠٢٢٢٥٦٧١ تليفون : ٠٥٠٢٢٩٠٨٩٨

محمول ٠٠٢٠١٠٦٠٥٧٧٦٨

المحامي / أحمد محمد أحمد سيد أحمد

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وقُلْ لِلَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ اعْمَلُوا عَلَى مَكَانَتِكُمْ
إنَّا عَامِلُونَ (١٢١) وَ انْتَظِرُوا إِنَّا مُنْتَظِرُونَ (١٢٢) وَلِلَّهِ
غَيْبُ السَّمَاوَاتِ وَ الأَرْضِ وَ إِلَيهِ يُرْجَعُ الأَمْرُ
كُلُّهُ فَاعْبُدْهُ وَتَوَكَلْ عَلَيْهِ وَمَا رَبُّكَ بِغَافِلٍ عَمَّا
تَعْمَلُونَ (١٢٣)﴾

سورة هود

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى والدي الكريمين...

إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء....

إلى روح أستاذي الدكتور صلاح الدين عامر رحمه الله

إلى أصدقائي و زملائي....

شكر و عرفان

الحمد لله وحده والصلاة و السلام على من لا نبيّ بعده، أما بعد :

فإنّي أتقدم بخالص شكري و امتناني للأستاذ الدكتور جابر جاد نصّار على قبوله الإشراف على هذه الرسالة،وعلى كل ما قدّمه لي من نصائح وتوجيهات مدة إعداد هذا البحث،كما أتقدم بالشكر إلى كل من:

الأستاذ الدكتور يسري محمد العصّار

والأستاذ الدكتور محمد سعيد أمين .

وأسأل الله العظيم أن يجازيهم عن هذا العمل أفضل الجزاء.

مقدمة:

تعتبر الدراسات و الأبحاث المتعلقة بالمعاهدات الدولية من أهم الدراسات في وقتنا الحالي، وذلك لِما للمعاهدة الدولية من أهميةٍ بالغة ودور كبير في تنمية التعاون بين الدول، والحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

مما جعل عدد المعاهدات الدولية المبرمة عقب الحرب العالمية الثانية وإلى يومنا هذا يعد بعشرات الآلاف، سواء كانت تبرم فيما بين الدول، أو بين الدول والمنظمات الدولية، وحتى بين الدول وبعض الشركات متعددة الجنسيات.

وظل الربطُ بين القانون الدولي والقانون الداخلي أمرا في غاية الصعوبة ونشأت بموجبه اتجاهات ومدارس وآراء فقهية لا تُعَد ولا تحصى، محاولين جميعاً إيجاد أحسنِ الحلول وأفضلها للتخفيف عن القضاة الوطنيين عبء المهمةِ العسيرة الملقاةِ على عاتقهم والمتمثلة في البحث والتدقيق في القانون الدولي وتشعباته التي ليس لها نهاية.

وإذا كانت مسألة نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدول مسألة محل جدلٍ ونقاشٍ كبيرين، فإن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية قبل وبعد نفاذها هي مسألة أصعب وأكثر تعقيداً وجدلاً، وذلك لارتباطها الوثيق بما يسمى الأعمال السياسية أو أعمال السيادة والتي لا تذكر إلاّ ووقعنا في خلافات وجدالات لا تنتهي في غالب الأحيان برأي واضح يتفق عليه الجميع.

فعندما نظم الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ موضـوع الرقابـة

على دستورية المعاهدات الدولية لأول مرة، كان بذلك قد أحدث ثورة قانونية في مجال الرقابة على أعمال السيادة (الأعمال السياسية) والتي ظلت إلى أمد قريب محصنةً من كل أنواع الرقابة، بحجة اتصالها بالمصالح العليا للدولة وهو الأمرالذي جعلت منه أغلب الأنظمة القضائية في العالم- بما فيها تلك التي تأخذ بأسلوب الرقابة على دستورية القوانين- سببًا في الإحجام عن مدِ يدِ الرقابة على المعاهدات الدولية التي تبرمها السلطات العليا في الدولة.

فإذا كان الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، فإن قواعده بالضرورة هي أعلى القواعد القانونية مرتبةً، وبالتالي فإن جميع التشريعات والقوانين(بما فيها المعاهدات الدولية النافذة في النظم القانونية الداخلية) يجب أن تخضع للدستور وأحكامه، وذلك تحقيقا لمبدأ سيادة الدستور وتماشيا مع مقتضيات مبدأ المشروعية والذي فحواه خضوع جميع السلطات في الدولة وكذلك الأفراد لأحكام القانون الذي يحتل الدستور أعلى هرمه.

ولما كانت أهمية المعاهدات الدولية تتزايد يوماً بعد يوم، ومواضيعها تتشعب وتزداد خطورة في بعض الأحيان، أصبح لِزامًا على دراسي القانون بصفة عامة، وعلى المتخصصين في القانونين الدستوري والدولي العام، معرفة مدى التوافق بين المعاهدات الدولية المبرمة وبين أحكام الدستور سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية .

وانطلاقاً من ذلك فإن موضوع هذا البحث سوف يتمحور حول المعاهدات الدولية والرقابة على دستوريتها وذلك في كلٍ من القانون المصري والقانون الجزائري، لذلك فقد تم اختيار عنوان مناسب لهذا الموضوع والذي هو: "الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في التشريعين المصري والجزائري"، والله المستعان.

أهمية الموضوع ودوافع اختياره:

يعود الدافع الأبرز في اختيار موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، إلى الأهمية البالغة التي اكتسبها هذا الموضوع خصوصا في الآونة الأخيرة مع تزايد الحديث على موضوع السيادة، وطغيان القوانين الدولية على القوانين الوطنية.

كذلك فإن إهمال هذا الجانب من الرقابة على دستورية القوانين من طرف الباحثين المتخصصين، جعلني أُلِحُ على اختيار هذا الموضوع وذلك بغية لفت انتباههم إلى هذا الميدان الذي تندر وتشح فيه المعلومات، وذلك من أجل إسقاط المزيد من الضوء عليه أكثر مما هو موجود.

ولكن الدافع الأكبر من اختيار هذا الموضوع، هو محاولة تبيين أن نظرية أعمال السيادة وتحصين الأعمال السياسية من رقابة القضاء ليست على الإطلاق نفسه في جميع دول العالم، كما سوف نبين ذلك في كلٍ من جمهورية مصر العربية والجمهورية الجزائرية .

الهدف من الدراسة وإشكالية البحث:

إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل احترام الدستور من قبل السلطات العمومية، فإن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية لا تقلُ أهميةً عنها، وذلك باعتبار أن المعاهدة الدولية في أغلب دول العالم تساوي في قيمتها وقوتها قوة القوانين العادية، وقد تسمو عليها في أحسن الأحوال، دون أن تصل بأي شكلٍ من الأشكال إلى مرتبة الدستور.

وانطلاقا من ذلك فإن الهدف من هذه الدراسة سوف يكون محاولة الوصول إلى الإجابة على الإشكالية المتعلقة بهذا النوع من الرقابة على الدستورية وهي:

هل تخضع المعاهدات الدولية عند الرقابة على دستوريتها إلى نفس ما تخضع له القوانين الأخرى في الدولة، أم أنها تخضع لنوعٍ خاص من الرقابة؟.

وعند معالجة هذه الإشكالية المطروحة لابد من المرور على عدة مراحل والتي لا يمكن التطرق إليها إلاّ عبر الإجابة على العديد من التساؤلات المتفرعة عنها والتي نذكر منها:

- كيف تنعقد المعاهدات الدولية وكيف تدخل حيـز النفاذ ؟
- ما هي أهم نظم الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات في العالم، وما موقف مصر والجزائر من هذه النظم ؟
- ما هي مكانة المعاهدة الدولية وقيمتها القانونية في النظامين القانونيين لكل من مصر والجزائر، وما هي أنواع المعاهدات التي تخضع للرقابة،

أم أن كل المعاهدات معنية بالرقابة على دستوريتها ؟

- هل أساليب الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، هي نفسها أساليب الرقابة على القوانين العادية؟ وماهي طرق اتصال أجهزة الرقابة بالمعاهدات؟

يبقى أهم تساؤل وهو المتعلق بالطبيعة الخاصة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وأهم ما توصل إليه الفقه في هذا المجال.

هذه التساؤلات و أخرى هي التي ستقودنا إلى تسليط الضوء أكثرَ فأكثر على حيثيات وجوانب هذا الموضوع.

منهجية الدراسة (المنهج المتبع) :

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن وذلك نظراً لطبيعة الموضوع في حد ذاته والذي يتناول نظامين قانونيين مختلفين، حيث أن الرقابة على دستورية القوانين في مصر هي رقابة قضائية لاحقة، بينما هي في الجزائر رقابة سياسية سابقة ولاحقة في نفس الوقت .

أضف إلى ذلك أنه تم الاعتماد في هذا البحث بشكل أساسي على تحليل مواد الدساتير والأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر وكذلك آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري.

وبالتالي فان المنهج التحليلي المقارن هو الأنسب لهذا النوع من الدراسات والأبحاث.

صعوبات البحث:

لعل أكثر الصعوبات التي واجهت الباحث في هذا الموضوع بالذات هي ندرة المراجع المتخصصة، فإذا كانت الكتب والرسائل العلمية والمقالات القانونية التي تُعنى بالرقابة على دستورية القوانين كثيرة ومتوفرة، فإن تلك التي تربط بين القضاء الدستوري والمعاهدات الدولية قليلة ونادرة إن لم تكن منعدمة(كما هو الحال تقريباً في الجزائر)، مما يجعل مهمة الباحث صعبةً للغاية، ومقتصرة على تحليل مواد الدستور و الأحكام القضائية ومحاولة إيجاد تفسيرات و معانٍ لنصوصها.

أضف إلى ذلك نُدرة الاجتهادات القضائية في الميادين المتعلقة بالعلاقات الدولية، وإن وجدت فهي لا تتصل مباشرةً بموضوع البحث الذي بين أيدينا وإنما فقط تتصل بجانب منه.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا أيضاً هي عدم نشر المجلس الدستوري الجزائري لأرائه المتعلقة بالمعاهدات الدولية قبل التصديق عليها، مما يجعل الحصول عليها ضرباً من الخيال، إذ اكتفى المجلس الدستوري بنشر بعض القرارات و الآراء الانتقائية التي لا تصب في موضوع البحث، وذلك ربما لعلاقة المعاهدات الدولية بالمصالح العليا للدولة التي يتجنب المجلس الدستوري الِصدام معها، مما يثير مشكلة الجهل بالمعاهدات و هو ما أعاق دراستنا.

لكن الأهم هو تسليط الضوء على هذا الجانب من الدراسات التي تبحث على ما هو مُهمَل وتسعى لكشفه و إبراز أهميته.

خطة الدراسة :

سوف يتم التطرق إلى مختلف الجوانب التي مستها هذه الدراسة عبر فصلين يسبقهما فصل تمهيدي، و ذلك وصولاً لخاتمة البحث التي تشتمل على نتائج الدراسة و بعض التوصيات و ذلك وفق الخطة التالية:

الفصل التمهيدي : المعاهدة الدولية في القانون الدولي العام

المبحث الأول : تعريف المعاهدة و بيان أنواعها

المبحث الثاني : انعقاد المعاهدة الدولية

الفصل الأول : المعاهدة الدولية في ميدان الرقابة على الدستورية

المبحث الأول : نظم الرقابة على دستورية القوانين في العالم

المبحث الثاني : مدلول المعاهدة الدولية في مجال الرقابة على الدستورية

المبحث الثالث : أوجه عدم دستورية المعاهدات الدولية

الفصل الثاني : اتصال القضاء الدستوري بالمعاهدات الدولية

المبحث الأول : طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

المبحث الثاني : الطبيعة الخاصة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وتأثير الحكم بعدم دستورية المعاهدة على التزامات الدولة.

فصل تمهيدي

المعاهدة الدولية في القانون الدولي العام

تعد المعاهدة الدولية في عصرنا الحالي المصدر الأساسي من بين مصادر القانون الدولي العام، إذ أصبحت تتربع على عرش الزعامة في إنشاء قواعد قانونية دولية وأصبحت جميع الموضوعات التي مجالها العلاقات الدولية تنظم عن طريق المعاهدات، حتى صار يتعذر وجود موضوع أو ميدان من مواضيع وميادين العلاقات الدولية لا يخضع لمعاهدة أو اتفاق(١).

وللتأكيد على أهمية المعاهدة الدولية يكفي الإشارة إلى الإقبال الكبير على استخدامها كأداة وأسلوب لتنظيم العلاقات الدولية، إذ بلغ عدد المعاهدات التي تم تسجيلها لدى الأمانة العامة لهيئة الأمم المتحدة في الفترة مابين ١٩٤٦ و ١٩٧٣ فقط، ما مجموعه ١٨٥٤٥ معاهدة (٢).

ومن خلال هذا الفصل التمهيدي سوف نتناول مدلول المعاهدة في مجال القانون الدولي العام وذلك بالتطرق إلى تعريفها وأنواعها في مبحث أول.

ثم إلى مراحل إبرامها وانعقادها في مبحث ثان وذلك على النحو التالي.

---

(١) د.صلاح الدين عامر- مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧، ص ١٧٩ و١٨٠، د.جميل محمد حسنين - دراسات في القانون الدولي العام، الجزء الثاني، المنصورة، طبعة ١٩٩٥، ص ٠٧، كذلك:

Pierre Marie Dupuy – Droit International Public, Paris, Dalloz, 9 édition, 2008, P .281 Et Suivantes

(٢) د.أحمد بلقاسم- القانون الدولي العام (المفهوم والمصادر)، الجزائر، دار "هومة" للطباعة، الطبعة الثانية ٢٠٠٦ ، ص ٥٣.

المبحث الأول

تعريف المعاهدة الدولية وبيان أنواعها

قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

خصصنا المطلب الأول لتعريف المعاهدة الدولية.

وخصصنا المطلب الثاني لأنواع المعاهدات الدولية وتقسيماتها.

المطلب الأول

تعريف المعاهدة الدولية

تعرف المعاهدة الدولية غالبا بأنها اتفاق مكتوب يتم بين أشخاص القانون الدولي العام، وفقا لأحكام القانون الدولي بقصد ترتيب آثار قانونية معينة سواء أفرغ هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أوفي عدة وثائق، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه (معاهدة، اتفاق، اتفاقية، بروتوكول، عهد، إعلان، تسوية، ... الخ).

هذا التعريف مستوحى من نص المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩، حيث جاء في فقرتها الأولى (أ) «المعاهدة الدولية هي اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي، سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه ».

من هذا التعريف يمكننا تحديد العناصر الأساسية للمعاهدة الدولية وهي(١)

- اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام.
- اتفاق مكتوب.
- يبرم وفق أحكام القانون الدولي العام.
- الهدف منه ترتيب آثار قانونية دولية.

---

(١) د.صلاح الدين عامر- المرجع السابق، ص ١٨٣، د.زغوم كمال- مصادر القانون الدولي (المعاهدات و العرف)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، طبعة ٢٠٠٤، ص ٤٩ و٥٠ ، د.عبد الله الأشعل- القانون الدولي المعاصر (قضايا نظرية وتطبيقية)، القاهرة، دار النشر مجهولة، طبعة١٩٩٦، ص ٦٦ وما بعدها، أنظر كذلك:

Hubert Thierry – Cours de droit international public, les cours de droit, Paris ,1969-1970, P. 17...20

أولا: المعاهدة هي اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام، بمعنى أن أطراف معاهدة ما قد يكونون دولا، أو دولا ومنظمات دولية، أو منظمات دولية فيما بينها.

ويسعى جانب مهم من الفقه الدولي إلى إدراج الاتفاقيات التي تبرم بين الدول وبعض الشركات متعددة الجنسيات في خانة المعاهدات الدولية، وذلك بالعمل على إظهار تلك الشركات بمظهر المتمتع بوصف الشخصية القانونية الدولية، انطلاقا من كون بعض تلك الشركات لها من المقومات الاقتصادية والنفوذ السياسي على الصعيد الدولي ما لا يتوافر في بعض الأحيان عند عدد معتبر من الدول الصغيرة[1].

أما بالنسبة للاتفاقيات التي تكون المنظمات الدولية طرفا فيها، فإن إضفاء تسمية المعاهدة عليها يأتي من التسليم لهاته الأخيرة بالشخصية القانونية الدولية وكرّس ذلك النمو الواضح والمتزايد للمعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية سواء مع الدول أو فيما بينها، وخير وأهم مثال على ذلك الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية وهيئة الأمم المتحدة بتاريخ ١٩٤٧/٠٦/٢٦ بشأن الوضع القانوني لمقر هذه المنظمة، وكذلك الاتفاق المبرم بين الجمهورية الفرنسية ومنظمة اليونسكو UNESCO بتاريخ ١٩٥٤/٠٧/٠٢ لنفس الموضوع[2].

إذن فحتى ينطبق على اتفاق دولي وصف المعاهدة فإنه لابد أن يكون قد أبرم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي أو أكثر، سواء

---

(١) د.صلاح الدين عامر-المرجع السابق، ص ١٨٧ومابعدها، د.أحمد اسكندي والدكتور محمد ناصر بوغزالة - محاضرات في القانون الدولي العام(المدخل والمعاهدات الدولية)، القاهرة، دار الفجر للنشر والتوزيع، سنة الطبع مجهولة، ص ٩٦ و٩٧.

(٢) د.أحمد بلقاسم -المرجع السابق، ص ٥٤، ٥٥.

كانوا دولاً أو منظماتٍ دولية أو شركات متعددة الجنسيات، وإن كانت هذه الأخيرة محل تحفظٍ من بعض الفقه خاصةً المتمين منه إلى دول العالم الثالث.

ثانيا: يشترط في الاتفاق الدولي أن يكون مفرغاً في شكل وثيقة مكتوبة حتى يطلق عليه مصطلح "معاهدة"، ويظهر ذلك جليًا في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي أخرجت من نطاقها المعاهدات الشفوية، كما ورد بالمادة الثانية منها بذكرها أن اصطلاح المعاهدة يستخدم ليعني اتفاق دولي يعقد بين الدول " كتابةً " سواء وُضع في وثيقة واحدةٍ أو وثيقتين أو أكثر[1]، وهو نفس المعنى الذي تضمنته اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٦م في مادتها الثالثة.

ومن ذلك فإن الاتفاقات غير المكتوبة أو الشفوية لا تخضع لاتفاقيتا فيينا لسنة ١٩٦٩و١٩٨٦، وإنما تظل خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي، وتُدرج ضمن الاتفاقات الدولية الملزمة للدول الأطراف فيها، طالما أمكن إثباتها[2].

وتكمن الأهمية البالغة لشرط الكتابة في تثبيت ما توصل إليه الأطراف بشأن المسائل محل التفاوض، بينما الاتفاقيات غير المكتوبة فإنها تظل منتجة لآثارها القانونية بين أطرافها فقط، و تخضع للقواعد الدولية العرفية.

ثالثا: يجب إبرام الاتفاق وفق أحكام القانون الدولي العام، هذا الشرط

---

(١) د.صلاح الدين عامر- المرجع السابق، ص ١٩٠و١٩١، د.علي إبراهيم- الوسيط في المعاهدات الدولية (الإبرام ، ...)، القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص٩٩وما بعدها.

(٢) نصت المادة ٠٣ من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٩ ((عدم سريان أحكام المعاهدة على الاتفاقات التي لا تتخذ شكلا مكتوبا لن يؤثر: (أ) على القوة القانونية لتلك الاتفاقات. (ب) على إمكان تطبيق أي من القواعد التي تضمنتها الاتفاقية الحالية على تلك الاتفاقات باعتبارها من قواعد القانون الدولي بغض النظر عن هذه الاتفاقية >>.

الثالث والمستوحى من تعريف المعاهدة الدولية، يُقصد به انصراف إرادة الأطراف في الاتفاق الدولي إلى أن يكون هذا الأخير مبرما وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، أي أن أيَ اتفاقٍ لا يخضع عند إبرامهِ لأحكام القانون الدولي، لا يمكن اعتباره معاهدةً دولية، ومثال ذلك الاتفاقات التي يُخضعها أطرافها للقانون الداخلي لأي منهما، أو لقانون دولة أخرى، وهنا نكـون أمام عقدٍ دولي و لسنا أمام معاهدة دولية [1].

رابعا: أن يكون إحداث آثار قانونية دولية هو الهدف من إبرام الاتفاق وهو الشرط الرابع والأخير من الشروط الواجب توافرها في اتفاق ما حتى نكون بصدد "معاهدة دولية "، ومعنى هذا الشرط أن تكون إرادة الأطراف منصرفةً إلى إنشاء قواعد قانونية دولية أو ترتيب التزامات قانونية دولية.

هنا لا بد من التحقق بدقة من مضمون الوثيقة التي صُبَ فيها الاتفاق ما إذا كانت تنطوي على قواعد قانونية ملزمة أو التزامات معينة، أم أنها لا تتعدى كونها إعلانًا للنواياَ أو تعبيرًا عن اتجاهاتٍ معينة.

أما بالنسبة للالتزامات التي تتضمنها وثيقة الاتفاق فيجب أن تكون على عاتق الدول الأطراف، وليست على عاتق الأشخاص الممثلين للدول الأطراف وإلا كنا بصدد اتفاق شرفاء ولسنا بصدد معاهدة دولية [2].

---

(١) لا يمكن الوصول إلى التفرقة بين العقد الدولي الخاضع للقانون الوطني و بين المعاهدة الدولية إلا من خلال الاطلاع على النوايا التي تقصدها الدول الأطراف، والتي يمكن أن تستنتج من موضوع الاتفاق نفسه أومن الظروف التي أبرم فيها وذلك بغية معرفة القانون المراد إخضاع الاتفاق له. أنظر: د.علي إبراهيم المرجع السابق، ص١٠٩ وما بعدها، د.أحمد أبو الوفاء محمد- المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٥، ص ٠٩.

(٢) . د.صلاح الدين عامر- المرجع السابق، ص ١٩٢ وما بعدها.

وفي الأخير نُشير إلى أن مؤتمر فيينا المتعلق بقانون المعاهدات استبعد القائمون على إعداده كُلاً من اتفاقات الشرفاء وإعلانات المبادئ والبيانات والوثائق السياسية وذلك بالإلحاح على ضرورة التلميح في تعريف المعاهدة إلى ما يؤكد إلزامية إنتاج الاتفاق لآثار قانونية دولية أو خلق التزامات دولية على عاتق الدول الأطراف في ذلك الاتفاق.

وقبل الانتهاء من هذا المطلب والمتعلق بتعريف المعاهدة الدولية نرى أنه من المفيد التلميح إلى أن استعمال بعض التسميات التي تطلق على المعاهدة والمذكورة سابقاً قد يكون له دلالة معينة في بعض الأحيان[1]، كأن نجد مثلاً مصطلح " كونكورد concorde" يستعمل في الاتفاقات التي يبرمها "البابا" مع الدول و المنظمات الدولية، وتبقى المصطلحات الثلاثة الشائعة (المعاهدة، الاتفاقية، الاتفاق) هي الغالبة من حيث كثرة استعمالها وشيوعها[2].

---

(١) بالرغم من أن المادة ٠٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في فقرتها (أ) استعملت جملت " أياً كانت التسمية التي تطلق عليه " .

(٢) المعاهدة Traité، الاتفاقية Convention، الاتفاق Accord، لمزيد من التفصيل أنظر: د.أحمد بلقاسم- المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

المطلب الثاني

أنواع المعاهدات وتقسيماتها

تتنوع المعاهدات الدولية تنوعاً كبيراً مما دفع بفقهاء القانون الدولي إلى إجراء عدة محاولات لتقسيمها نظريا، وذلك من أجل التفرقة بين مختلف أنواعها حيث يكون ذلك التقسيم النظري إما على أساس الإجراءات والأشكال التي تمر بها المعاهدة أي انطلاقاً من اعتباراتٍ شكلية، وإما على أساس مضمون المعاهدة وطبيعة القواعد والالتزامات التي تحتوي عليها، أي على أساس مادي[١].

وانطلاقا من ذلك عرف الفقه الدولي المعاصر تصنيفين أساسين للمعاهدات الدولية هما التصنيف الموضوعي و التصنيف الشكلي وهما كالتالي:

---

(١) د.صلاح الدين عامر- المرجع السابق، ص١٩٤ وما بعدها، د.أحمد بلقاسم- المرجع السابق، ص٦١ وما بعدها، د.جميل محمد حسنين- المرجع السابق، ص١١ وما بعدها، ايضاً:

Patrick Daillier et Alain Pellet – Droit international public, Paris, L G D J, 5 édition, .p 121 et suivantes

الفرع الأول

التقسيم الموضوعي (المادي) للمعاهدات الدولية

جعل هذا التقسيم من المعاهدات الدولية عدة طوائف وذلك على أساس مادي حيث نجده يفرق بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية، وبين المعاهدات العامة والمعاهدات الخاصة، وبين المعاهدات القاعدية والمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية.

١-المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية: يقصد بالمعاهدة الشارعة تلك التي يكون الهدف منها إنشاء قواعد عامة ومجردة جديدة تخص المجتمع الدولي ككل، ومثال ذلك ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥م اتفاقيتا فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية سنتا ١٩٦١و١٩٦٣[١].

أما المعاهدة العقدية فهي التي يكون الهدف منها تنظيم العلاقة بين أطرافها بطريقة شخصية وخاصة، ويكون محتواها عبارة عن علاقة تعاونية أو تجارية أو دفاع مشترك أوصداقة.

وتتميز المعاهدات الشارعة عن المعاهدات العقدية بكونها مفتوحة لجميع الدول التي تريد الانضمام إليها، حتى ولو لم تكن أطرافاً فيها وقت إبرامها وهو الأمر الذي يصعب تصوره في المعاهدات العقدية التي يبقى أمر الانضمام إليها مقصوراً على رغبة الدول التي أبرمتها[٢].

٢- المعاهدات العامة والمعاهدات الخاصة: إن تصنيف المعاهدات إلى عامةٍ وخاصةٍ هو تصنيف غير واضح، ويكمن الغموض في عدم تبيين مفهوم

---

(١) د.زغوم كمال- المرجع السابق، ص ٥٨.

(٢) Guy Agniel – Droit international public, Québec, Ed. Hachette 1999, P 29.

العمومية وما المقصود بها، ونجد أن هذا التصنيف لم يأتي بأي جديد يُذكر إذا ما قورن بالتصنيف السابق، فهو لا يتعدى أن يكون إلاَّ انبثاقًا أو صياغةً أخرى له.

وبالرغم من أن تقسيم المعاهدات إلى عامة وخاصة قد أشارت إليها الفقرة الأولى من المادة ٣٨من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عندما تحدثت عن الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحةً من جانب الدول المتنازعة، إلاَّ أن إجراء مقارنةٍ لهذا التقسيم السابق يوصلنا إلى نتيجة مفادها أن المعاهدة الشارعة هي في الحقيقة معاهدة عامة، والمعاهدة العقدية هي معاهدة خاصة.

٣- المعاهدات القاعدية والمعاهدات المنشئة لمنظمات دولية: وفقا لهذا التصنيف تكون المعاهدات الدولية نوعين، معاهدات قاعدية والتي تضع مجموعة من الأنظمة القانونية التي تطبق على كافة الدول، وهي ذات طابع عالمي ومثال ذلك اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م.

أما المعاهدات المنشئة لمنظماتٍ دوليةٍ فهي معاهدات تأسيسية الهدف منها إنشاء منظمات دولية لها برامج معينة يتعين عليها الوصول إلى تحقيقها على الصعيد الدولي.

والملاحظ في هذا التقسيم أن التمييز بين المعاهدات القاعدية والمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية يجري كله في إطار المعاهدات الدولية الشارعة، والتي يمكن تقسيمها كذلك حسب رأي " اللورد ماكنير " إلى معاهدات تشريعية ومعاهدات دستورية.

وفي هذا الصدد، أشارت المادة الخامسة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ إلى الطبيعة الخاصة للمعاهدات الدولية المنشئة لمنظمات دولية وجعلت من نفسها مجالا لتطبيقها وذلك عندما قررت أن تطبق على أيةِ معاهدةٍ منشئة لمنظمة دولية أو على أيةِ معاهدةٍ تبرم في نطاق منظمة دولية وذلك دون الإخلال بأيةِ قواعدَ خاصة بالمنظمة[1].

(١) د.صلاح الدين عامر- المرجع السابق، ص ١٩٨ و١٩٩.

الفرع الثاني

التقسيم الشكلي للمعاهدات الدولية

يهتم هذا النوع من التقسيمات بالجانب الشكلي للمعاهدة بمعنى أنه يهتم بتصنيف المعاهدات من حيث صفة الأطراف المتعاقدة، أومن حيث الإجراءات التي تمر بها المعاهدة، أومن حيث مدى انفتاحها على الدول، أومن حيث عدد الأطراف المتعاقدة وذلك ما سنتطرق إليه على النحو التالي:

١- من حيث صفة الأطراف المتعاقدة: يميز الفقه الدولي بين المعاهدات الدولية التي تبرم فيما بين الدول وبين المعاهدات التي تبرم بين المنظمات الدولية والدول، ثم بين المعاهدات التي تبرم فيما بين المنظمات الدولية.

والملاحظ في هذا المقام أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م اقتصرت نصوصها على المعاهدات التي تبرم بين الدول فقط، في حين توجد معاهدة ثانية تتعلق بالمعاهدات التي تبرم بين الدول والمنظمات الدولية وهي معاهدة فيينا لسنة ١٩٨٦م.

هاتان المعاهدتان تشكلان حسب رأي معظم فقهاء القانون الدولي العام ما أصبح يسمى القانون الدولي المُدَون للمعاهدات الدولية بوجه عام.

٢- من حيث الإجراءات المتبعة في إبرام المعاهدة: يعتبر هذا التقسيم من التقسيمات الشائعة حيث يقوم على التفرقة بين نوعين من المعاهدات وهي المعاهدات الدولية بمعنى الكلمة(بالمعنى الدقيق)، والاتفاقات الدولية في الشكل المبسط[1].

(1) Guy Agniel – Droit international public , OP, CIT, P 30 et 31.

والمعيار المعتمد للتفرقة بين هذين النوعين من الاتفاقات الدولية هو نوعية الإجراءات المتبعة في إبرامهما.

حيث أننا نجد في الطائفة الأولى أي طائفة المعاهدات الدولية بالمعنى الدقيق أنه يتم الالتزام فيها بجميع الإجراءات الشكلية والتي من دونها لا يمكن للمعاهدة الدولية أن تدخل حيز النفاذ وخاصةً إجراء التصديق من قبل السلطات الداخلية المختصة بذلك.

أما الطائفة الثانية أي طائفة الاتفاقات في الشكل المبسط فإن إجراء التصديق لا يعتبر ضروريا لإضفاء الصفة الإلزامية على المعاهدة بل يكون توقيع ممثلي الدول الأطراف وحده كافيا لذلك.

وهذا النوع من التقسيمات لا يعني أنه يوجد فارق أو اختلاف بين الاتفاق الدولي في الشكل المبسط و المعاهدة الدولية في الشكل الدقيق، وهذا ما يجرنا إلى التنويه إلى ما وصل إليه الفقه الدولي إلى أنه لا يوجد أي نوع من أنواع التدرج بين الطائفتين، أو أي فارق بينهما من حيث القوة الملزمة أومن حيث الموضوعات التي يعالجها كل منهما.

وتجدر الإشارة إلى أن استعمال الاتفاقات ذات الشكل المبسط انتشر انتشارًا كبيراً في الآونة الأخيرة و ذلك لعدة أسباب أهمها بساطة الإجراءات و للإفلات من الرقابة الداخلية التي تفرضها بعض الدساتير[1]، بل وأن استعمال الاتفاقات في الشكــل المبسط لا يقتصر على الاتفاقات التي تقل أهمية مواضيعها فحسب، بل نجدها تستعمل في أكثر المواضيع أهميةً

(١) ومثال ذلك محاولة الإفلات من نص المادة ١٣١ من الدستور الجزائري لسنة١٩٩٦ ونص المادة ١٥١ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ والمتعلقتان بالرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في الميدان الدولي، وهو ما سنتناوله بالتفصيل لاحقاً، أنظر: د.أحمد بلقاسم- المرجع السابق، ص٦٦.

وحساسيةً وخطورةً، وأكثر الأمثلة شيوعاً على ذلك اتفاق "يالتا" في عام ١٩٤٥م بين الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد السوفييتي والمملكة المتحدة، والذي من خلاله وُضِعت معالم عالم ما بعد الحرب العالمية الثانية[1].

٣- من حيث مدى انفتاحها على الدول: والتمييز هنا يكون بين المعاهدات المفتوحة على كافة الدول للانضمام إليها بغية توسيع عدد المشاركين فيها وهي المعاهدات ذات الطابع العالمي والتي تبرم إما من خلال مؤتمرات دبلوماسية تضم عدداً كبيراً من الدول، وإما من خلال المنظمات الدولية التي تقوم بالتحضير لها ورعايتها، وبين النوع الثاني وهو المعاهدات المغلقة التي لها طابعها الخصوصي ولا يمكن الانضمام إليها إلاّ من دول معينة تتوفر فيها شروط خاصة و تربطها مع الدول الأطراف الأخرى روابط خاصة لا تتوفر في باقي دول العالم.

ولتوضيح الفرق بين المعاهدات المغلقة (الإقليمية) والمعاهدات المفتوحة (ذات الطابع العالمي) نضرب بعض الأمثلة على كل فئة منهما، فالطائفة الأولى نذكر منها معاهدة روما لسنة ١٩٥٧م التي أنشئت من خلالها مجموعة السوق الأوربية المشتركة(CEE) والخاصة بدول أوربا الغربية فقط، أما المعاهدات المفتوحة فنذكر منها على سبيل المثال معاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة ١٩٨٢م والتي يمكن الانضمام إليها من أية دولة في العالم.

٤- من حيث عدد الأطراف المتعاقدة: في هذا النوع من التقسيمات يتم التمييز بين المعاهدات الدولية على أساس عدد الدول الأطراف فيها، حيث نجد أن هناك المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف والمعاهدات الجماعية.

---

(١) د.صلاح الدين عامر– المرجع السابق، ص ٢٠١.

غير أن الشائع في العمل الدولي هو تقسيم المعاهدات إلى ثنائية أو جماعية دونما إعطاء أهمية للمعاهدات متعددة الأطراف، وذلك بإدراجها تحت طائفة المعاهدات الدولية الجماعية، بالرغم من قيام لجنة القانون الدولي في أشغالها خلال مؤتمر فيينا باقتراح اعتماد هذه الفئة، لكنّ المؤتمر اكتفى بالتمييز بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية[1].

---

(1) Paul Guggenheim –Traité de droit international public, Genève, 2ème édition, P135 ،

أيضا: د.أحمد بلقاسم- المرجع السابق، ص٦٧، د.زغوم كمال- المرجع السابق، ص ٥٨.

المبحث الثاني

انعقاد المعاهدة الدولية

حتى تنعقد المعاهدة الدولية انعقادا صحيحاً،لا بد أن تمر بعدة مراحل وأطوار أولها مرحلة الاتصالات والمفاوضات بين الدول الأطراف وذلك حول مضمونها والأهداف التي ترمي إلى إحداثها، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة تحرير المعاهدة والتوقيع عليها والتي تليها مباشرة مرحلة التصديق إذا تعلق الأمر بمعاهدة بالمعنى الدقيق.

وكل هذه المراحل المذكورة هي من باب الإجراءات الشكلية الواجب احترامها أما من الناحية الموضوعية فإنه من غير المعقول عدم توفر بعض الشروط الموضوعية كخلو إرادة أطراف المعاهدة من عيوب الإرادة المعروفة و مشروعية المحل والسبب و ذلك بعدم مخالفة مضمون المعاهدة لإحدى القواعد الدولية الآمرة.

وبما أن موضوع هذه الرسالة ليس دراسة المعاهدة في حد ذاتها وإنما دراسة موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات فإن كل ما سنتطرق إليه في هذا المبحث سيكون باختصار متعمد خاصة فيما يتعلق بالأجزاء التي لا تخدم موضوع البحث،مع توسع أكبر في الأجزاء التي ترتبط ارتباطاً كبيراً به.

ولقد تم تقسيم المبحث إلى **خمسة مطالب**:

يتناول **الأول** الاتصالات والمفاوضات بين أطراف المعاهدة.

الثاني يتناول تحرير المعاهدة والتوقيع عليها.

الثالث يتناول التصديق على المعاهدة بنوع من التفصيل.

ثم يليه **المطلب الرابع** والمتعلق بالتحفظ وتسجيل المعاهدة.

ليبقى **المطلب الخامس والأخير** والذي سوف نخصصه للشروط الموضوعية لصحة المعاهدة الدولية وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الاتصالات والمفاوضات

ما يحدث في مرحلة الاتصالات والمفاوضات هو تبادل للأفكار والآراء وتقريب لوجهات النّظر بين الأطراف المُزمَع اشتراكها في إبرام تلك المعاهدة وذلك بغية التوصل إلى ما يخدم مصلحة جميع الأطراف سواء كان موضوع المعاهدة المُرادِ إبرامها سياسياً أو اقتصادياً أو ثقافياً أو... الخ.

وتختلف طريقة إجراء المفاوضات باختلاف عدد الأطراف فيها فنجد أن المفاوضات في المعاهدات الثنائية تجري في صورة محادثات بين وزيري خارجية الدولتين أو أحدهما مع الممثل الدبلوماسي للدولة الأخرى، أو رئيسا حكومتيهما وفي حالات نادرة بين رئيسي الدولتين و خاصة في المعاهدات ذات الأهمية الكبرى.

أما بالنسبة للمكان الذي تجري فيه المفاوضات فهو إقليم إحدى الدولتين أو إقليم دولة ثالثة، أوفي مقر منظمة دولية حيث يلتقي ممثلو الدولتين وتقدم لهم المساعدة وكافة التسهيلات الضرورية.

أما فيما يخص المفاوضات المتعلقة بإبرام معاهدة جماعية أو متعددة الأطراف فإنها تجري في إطار مؤتمر دولي يعقد خصيصا لهذا الغرض، أوفي إطار منظمة دولية.

والجهاز المختص عادةً بإجراء المفاوضات هو الجهاز التنفيذي الذي يعتبر رئيس الدولة على قمة هرمه، غير أنه من الناحية العملية نادراً ما يقوم بذلك لعدة اعتبارات[1].

---

(١) الرئيس في بعض الأنظمة السياسية خاصة الأنظمة البرلمانية منها غير مسؤول دستورياً، أو لتفادي الحرج عن الرئيس في حالة عدم قبول المعاهدة من طرف البرلمان او رفض التصديق عليها، أنظر: د.احمد اسكندي والدكتور محمد ناصر بوغزالة- المرجع السابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

لذلك جرت العادة أن يقوم بالمفاوضة شخص آخر كرئيس الوزراء مثلا أو وزير الخارجية أو الممثل الدبلوماسي للدولة لدى الدولة الطرف الأخرى، أو رئيس البعثة الدائمة لدى المنظمة الدولية إذا كان التفاوض يتم مع تلك المنظمة وفي كل هذه الحالات السابقة لا يلزم توافر أوراق التفويض.

أما في الحالات الأخرى أي قيام غير الأشخاص السابق ذكرهم بالتفاوض فلا بد من حصولهم على أوراق تفويض من دولهم، وذلك بغية إثبات صفتهم وأهليتهم للتعبير عن إرادة الدولة التي يمثلونها[1].

(١) أنظر نص المادة السابعة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م.

المطلب الثاني

تحرير المعاهدة والتوقيع عليها

نتناول أولا مرحلة التحرير ثم ننتقل إلى مرحلة التوقيع.

الفرع الأول

تحرير المعاهدة الدولية

في الحالة التي يتم التوصل فيها بين الأطراف المتفاوضة إلى اتفاق حول الموضوع المتفاوض عليه، فإن ذلك الاتفاق لا بد أن يفرغ في شكل مكتوب حتى يمكن إثباته فيما بعد، أو عند نشوب أي اختلاف بينهم.

ومرحلة تحرير المعاهدة وإن بدت يسيرة إلاّ أنه يمكن أن تتخللها بعض المشاكل والتي من أبرزها مشكلة اللغة التي تحرر بها المعاهدة إذا كان أطراف المعاهدة لا يستخدمون نفس اللّغة لأن اشتراكهم في لغة واجدة يجعل من الأمر هيناً، كأن تكون المعاهدة بين دول عربية فتحرر باللغة العربية، أو بين دول أمريكا اللاتينية فتحرر بالإسبانية ... الخ.

أما إذا اختلفت لغاتهم فإن أبرز الحلول في هذه الحالة هو اختيار لغة أحد الأطراف أو إحدى اللغات العالمية وهي في أغلب الأحيان الإنجليزية أو الفرنسية.

وفي كثير من الأحيان تكتب المعاهدة الدولية بعدة لغات والتي يتفق على أن تكون لها نفس القوة عند تفسير نصوص المعاهدة خاصة في المعاهدات المتعددة الأطراف أو المعاهدات الجماعية [1].

---

(١) نصت المادة ١١١من ميثاق الأمم المتحدة في فقرتها الأولى((وضع هذا الميثاق بلغات خمس هي الصينية والفرنسية والروسية والإنجليزية والإسبانية، وهي لغاته الرسمية على وجه السواء...))، ونصت المادة ٣٢٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة ١٩٨٢م في فقرتها الأولى كذلك ((يودع أصل هذه الاتفاقية الذي تتساوى نصوصه الإسبانية والإنجليزية والروسبة والصينية والعربية والفرنسية في الحجية ...)).

بعد اختيار لغة أو لغات المعاهدة، تبدأ صياغة المعاهدة والتي تستهل بديباجة تتضمن الأسباب التي دفعت الأطراف إلى إبرامها، وكذلك لمحة عن موضوع المعاهدة ثم نأتي على ذكر أطرافها وهنا يكون الاختلاف من معاهدة إلى أخرى، ففي بعض المعاهدات تذكر أسماء الدول وهو الأسلوب الأكثر منطقية، وفي بعضها الآخر يشار إلى حكومات الدول أو أسماء رؤسائهم، وفي حالات تكاد تكون نادرة يشار إلى ما يفيد إبرام المعاهدة بين الشعوب نفسها وذلك لإكساب تلك الاتفاقية نوعا من الأهمية المعنوية كما جرى في ميثاق الأمم المتحدة عندما نص((نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن ننقض الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي..)) غير أن الأمم المتحدة تخلت عن هذا الأسلوب لاحقا عندما نصت على أنه قد أبرم بين حكومات الدول الموقعة[1].

بعد الديباجة وبيان أطراف المعاهدة يأتي " المتن " أي أحكام المعاهدة وهي الصلب الذي يفرغ في شكل مواد مدرجة تتضمن ما تم الاتفاق عليه وكذلك الأمور المتعلقة بكيفيات نفاذ المعاهدة وطرق الانضمام إليها، ويختلف عدد مواد المعاهدة حسب أهمية الموضوع ذاته ومدى حاجته للتفصيل.

وقد يضاف إلى صلب المعاهدة في بعض الأحيان ملاحق، والتي يقصد بوضعها توضيح بعض التفاصيل ذات الطابع الفني، وهي جزء لا يتجزأ من المعاهدة و تتمتع بنفس قيمتها القانونية[2].

---

(١) د.أحمد بلقاسم- المرجع السابق، ص ٧٣ و٧٤.

(٢) د.صلاح الدين عامر- المرجع السابق، ص ٢١٥ و ٢١٦.

الفرع الثاني

التوقيع على المعاهدة

بعدما ينتهي أطراف المعاهدة من تحريرها، يقومون بالتوقيع في نهايتها لإثبات اتفاقهم على الأحكام الواردة فيها وذلك بكتابة الاسم الكامل لمندوب كل دولة دون حاجة إلى حصوله على أوراق تفويض للتوقيع وذلك إذا كان رئيس دولة أو رئيس حكومة أو وزير خارجية، أما إذا كان غير هؤلاء فمن الضروري تزويده بأوراق التفويض من طرف الجهة المختصة بذلك في دولته.

أما بالنسبة لأثر التوقيع في تحديد إرادة الدولة اتجاه المعاهدة فقد اختلف حوله فقهاء القانون الدولي بين من يرى أنه يفيد أن الدولة الموقعة تعتبر المعاهدة صحيحة وملزمة قبل أن يتم التصديق عليها، وبين من يعطي للتوقيع أثرا محدودا، أي التزام الدولة الموقعة بالتصديق على المعاهدة ما لم يوجد مبرر مقبول لكل الأطراف يحول دون ذلك، وبين من يرى(وهو الرأي السائد) أن التوقيع مجرد اعتمادٍ للنص النهائي للمعاهدة دون أي آثر آخر[1].

وما يتناوله أغلب الدارسين عند تطرقهم لموضوع التوقيع على المعاهدة هو ما أصطلح على تسمية " التوقيع بالأحرف الأولى " وهو غيرُ التوقيع الكامل في الحالات العادية، إذ يلجأ إليه مندوبو الدول عندما لا تمنح وثائق التفويض للمفاوض سلطة التوقيع على المعاهدة، أوفي الحالة التي يتردد فيها المفاوض في إعطاء موافقته النهائية على المعاهدة حتى يعطي الفرصة لنفسه للرجوع إلى دولته للتشاور أو في انتظار وصول التفويض التام من دولته.

---

(١) انظر نص المادة ١٢ الفقرة ٠١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م.

والملاحظ عند التطرق إلى التوقيع بالأحرف الأولى أنه لا يعتبر بإتفاق اغلب الفقهاء توقيعاً نهائياً على المعاهدة، إلاّ في الحالة التي يتفق فيها جميع أطراف المعاهدة على إضفاء تلك الصبغة عليه، أما بالنسبة للمعاهدات التي يجرى إقرارها في إطار منظمات دولية فإنه لا يلزم التوقيع عليها نهائيا بل تعرض مباشرةً للتصديق عليها وذلك بعد أن تتم الموافقة عليها عن طريق التصويت(١).

(١) د.أحمد بلقاسم– المرجع السابق ، ص ٧٨.

المطلب الثالث

التصديق على المعاهدة

يعتبر التصديق أهم مرحلة من مراحل إبرام المعاهدة الدولية خاصةً فيما يتعلق بموضوع هذا البحث وذلك لارتباطه الوثيق بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، لذلك فإننا سنتناول هذه المرحلة من مراحل إبرام المعاهدة بنوع من التفصيل مقارنة بالمراحل الأخرى وذلك بالتطرق إلى مفهوم التصديق ومبرراته، ثم حرية الدولة في مجال التصديق، ثم النظام القانوني للتصديق، ثم القيمة القانونية للتصديق الناقص وفي الأخير نتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة على إجراء التصديق وذلك كالآتي.

الفرع الأول

مفهوم التصديق ومبرراته

التصديق هو إجراء خاص تعلن الدولة به رسمياً قبولها الالتزام بالمعاهدة التي سبق لها التوقيع عليها، وهو إجراء جوهري بدونه تسقط المعاهدة إذا كانت بين دولتين فقط - باستثناء المعاهدات ذات الشكل المبسط- فهو إذن الإقرار الصادر عن السلطات الداخلية المختصة بالموافقة على المعاهدة والذي يجعل الدولة ملزمة بها بصفة نهائية[1].

وكانت إلزامية توافر شرط التصديق موضوعا للمادة(١٤/ ٠١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م، حيث حددت بعض الحالات التي يكون فيها التصديق واجبا وذلك عندما نصت:

((١- تعبر الدولة عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة بالتصديق عليها وذلك في الحالات التالية:

(أ) إذا نصت المعاهدة على أن يكون التصديق هو وسيلة التعبير عن الارتضاء.

(ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدولة المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق.

(ج) إذا كان ممثل الدولة قد وقّع المعاهدة مع التحفظ بشرط التصديق.

(د) إذا بدت نية الدولة المعنية في أن يكون التوقيع بشرط التصديق اللاحق من وثيقة تفويض أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضة)).

---

(١) د.زغوم كمال- المرجع السبق، ص ٨٤.

أما في الفقرة الثانية من نفس المادة فقد استخدمت اتفاقية فيينا كلمتي " قبول وإقرار" كبديل عن كلمة " تصديق " بالرغم من أنهما لا يمثلان من الناحية القانونية الدولية أي اختلاف عن مصطلح التصديق[1]، فكلهم يحملون نفس المضمون وإن كان الأمر يختلف نوعا ما على الصعيد الداخلي حيث يستعمل مصطلحا " الإقرار والقبول" للإشارة إلى إجراء أكثر بساطة وأقل رسمية من أجراء التصديق[2].

أما بالنسبة للحكمة من التصديق ومبرراته فإن أهمها هو منح الفرصة لحكومة كل دولة لإعادة النظر في المعاهدة التي وقع عليها مندوبها وذلك قبل أن تلتزم بها نهائيا وفقاً لما يتماشى مع مصالحها وحقوقها نظراً للأهمية البالغة التي تكتسيها الموضوعات التي تعالجها المعاهدات بصفة عامة، كما أن اشتراط إجراء التصديق يؤدي إلى تفادي مسألة تجاوز المفاوض للسلطة الممنوحة له وذلك إما بإجازة ذلك التجاوز وإما بإلغاء ما ترتب عنه.

وأخيراً فإن أهم مبرر عند بعض الدول ذات النظام البرلماني هو إتاحة الفرصة لإشراك البرلمان في الموافقة على المعاهدة قبل قيام رئيس الدولة بالتصديق عليها لأن اشتراك البرلمان في الإقرار النهائي للمعاهدة هو في حقيقة الأمر سياق ديمقراطي هام في مرحلة إجرائية جد هامة كالتصديق[3].

---

(١) نصت المادة (١٤/ ٠٢) على ((٢- تعبر الدولة عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة عن طريق القبول أو الموافقة في حالات مماثلة للحالات الخاصة بالتصديق >>.

(٢) د.صلاح الدين عامر- المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٣) د.أحمد بلقاسم- المرجع السابق، ص٧٩ و٨٠ ، د.زغوم كمال- المرجع السابق، ص ٨٥ و٨٦.

الفرع الثاني

حرية الدولة في مجال التصديق

للدولة الحرية الكاملة والتامة في التصديق أو عدم التصديق على المعاهدة الدولية التي وقعها مندوبها، فتوقيع مندوب الدولة على المعاهدة لا يُلزِمُ الدولةَ بتاتاً بالتصديق، وإلاّ كان إجراء التصديق مجرد إجراءٍ صوري لا فائدة ترجى منه وهذا هو الرأي الذي أخذ به أغلب الفقه واستقر عليه العمل الدولي، فالتصديق هو تصرف قانوني يدخل في نطاق السلطة التقديرية للدولة والتي تبرز في عدة مظاهر نذكر منها:

١- عدم تحديد موعد للتصديق: أي أن الدولة حرة في اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصديق على المعاهدة، وذلك فيما عدا الحالات التي يوجد فيها نص صريح من بين نصوص المعاهدة ذاتها يحدد أجلا معينا للتصديق.

٢- إمكانية تعليق إجراء التصديق على بعض الشروط : وذلك بأن تشترط الدولة الطرف في المعاهدة أن يتحقق شرط معين قبل أن تقوم بتبادل وثائق التصديق أو إيداع وثيقة التصديق، وهنا يجب التفرقة بين التصديق المعلق على شرط وعدم التصديق إلى غاية تحقق شرط ما.

فإذا كان التصديق المعلق على شرط هو تصديق غير صحيح، فإن امتناع الدولة عن التصديق إلى غاية تحقق شرط معين يبقى أكثر تماشيا مع منطق السلطة التقديرية للدولة في مجال التصديق[1].

---

(١) التصديق المعلق على شرط معناه أن تقوم الدولة بإجراء التصديق على المعاهدة، لكنها تبقي نفاذ هذه الأخيرة معلقاً على تحقق شرط معين، وبالتالي اجمع الفقهاء على أنها كأن لم تقم بالتصديق نهائيا.

٣ - إمكانية رفض القيام بالتصديق: كما للدولة الحق في اختيار توقيت التصديق على المعاهدة، فإنّ لها كذلك كامل الحق في رفض القيام بهذا الإجراء حتى ولو سبق لها التوقيع على تلك المعاهدة دون أن تُسأل عن هذا الرفض مهما كان سببه وذلك لأن الامتناع عن التصديق من جانب الجهات المختصة به في الدولة يدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية لهذه الأخيرة، كل ما في الأمر أنها تعتبر مسؤولة أخلاقياً، أما قانونياً فلا تعتبر مسؤولة نهائيا عند استخدامها لتلك السلطة التقديرية.

= ومن أمثلة جواز التصديق المشروط ، قيام فرنسا بتعليق تبادل وثائق التصديق مع ليبيا والخاصة بمعاهدة الصداقة وحسن الجوار لسنة ١٩٥٦، على قيام ليبيا بترسيم الحدود الليبية الجزائرية، وهو ما تم بالفعل في تاريخ ٢٦/ ١٢/ ١٩٥٦ وذلك إبان فترة الاستعمار الفرنسي للجزائر، أنظر: د.صلاح الدين عامر- المرجع السابق، ص ٢٢٤، د.أحمد بلقاسم- المرجع السابق، ص٨٢.

الفرع الثالث

النظام القانوني للتصديق

يحدد القانون الداخلي لكل دولة السلطةَ المختصةَ بإجراء عملية التصديق ويتمثل القانون الداخلي أساسًا في الدساتير وأحكامها المتعلقة بالطرق التي تدخل بها المعاهدة الدولية حيزَ النفاذ وتختلف إجراءات التصديق على الصعيد الداخلي من دولة إلى أخرى حسب الأنظمة الدستورية القائمة في كلٍ منها وكلها لا تخرج عن ثلاثة احتمالات هي[1]:

١- منح الاختصاص بالتصديق إلى السلطات التنفيذية:

غالبا ما ينتشر هذا الأسلوب في الأنظمة الملكية المطلقة والأنظمة الشمولية التي ينفرد فيها رئيس الدولة بالحق في التصديق أوعدم التصديق على المعاهدات الدولية، دون أن يشاركه هذا الاختصاص أي جهاز آخر من أجهزة الدولة، وهو ما يميز كل الأنظمة الدكتاتورية في العالم.

٢- التصديق من اختصاص السلطة التشريعية:

يمنح في هذا النوع من الأنظمة الحق في التصديق على المعاهدات الدولية إلى الهيئة التشريعية المنتخبة ويجعله حقا لها وحدها، على عكس الأنظمة الملكية المطلقة والأنظمة الدكتاتورية التي جعلت هذا الاختصاص مقصورًا على السلطة التنفيذية.

والأمثلة على الأنظمة التي منحت السلطة التشريعية الحق في التصديق دون غيرها عديدة في العالم نذكر منها على سبيل المثال تركيا ما بين

---

(١) د.قشي الخير- مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، باتنة (الجزائر)، العدد الخامس لسنة ١٩٩٦، ص ١١.

سنتي ١٩٢٤و١٩٦٠حيث انفردت الجمعية الوطنية الكبرى بذلك، والإتحاد السوفييتي سابقا خلال مرحلة نفاذ دستور١٩٢٣م، حيث كان إجراء التصديق من اختصاص مجلس السوفييت إلى غاية سنة ١٩٣٦م أين جعل التصديق من اختصاص رئاسة مجلس السوفييت الأعلى ... الخ.

٣- التصديق من اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية معا:

يمنح الاختصاص بالتصديق على المعاهدات الدولية إلى السلطة التنفيذية متمثلة في رئيس الدولة الذي يشترط حصوله على موافقة السلطة التشريعية متمثلة في البرلمان(سواء غرفة واحدة أو بغرفتيه في الأنظمة التي تأخذ بنظام الغرفتين) وذلك فيما يتعلق بكل المعاهدات أو بالهامةِ منها فقط.

والملاحظ في الأخير أن منح الاختصاص بالتصديق للسلطة التنفيذية والتشريعية معا هو الأكثر انتشارا وشيوعا بين دول العالم والتي من بينها مصر والجزائر وفرنسا[١] كما سوف نراه لاحقا بالتفصيل.

(١) أنظر نص المادة ٥٣ من الدستور الفرنسي ونص المادة ٩٧ من دستور١٩٩٦ الجزائري ونص المادة ١٥١ من الدستور المصري الحالي.

الفرع الرابع

القيمة القانونية للتصديق الناقص (المعيب)

التصديق الناقص هو ذلك التصديق الذي تم غير متفق مع القواعد الدستورية الداخلية للدولة الطرف في المعاهدة الدولية، وأدَلُّ مثالٍ على ذلك أن يقوم رئيس الدولة بالمصادقة على معاهدة ما، دون أخذ موافقة البرلمان بالرغم من أن القواعد الدستورية في بلاده تنص على وجوب فعل ذلك، وهنا تثور أهم مشكلة تتعلق بإنتاج التصديق لآثاره في المجال الدولي، وبالقيمة القانونية لمثل هذا التصديق إذ نجد أن الفقه الدولي قد انقسم إلى ثلاثة اتجاهات هي:

الاتجاه الأول: صحة التصديق الناقص (المعيب):

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التصديق الناقص هو تصديق صحيح، وذلك بحجة عدم التدخل في النظام السياسي الخاص بكل دولة ومن ثمة فإن الدولة ملتزمة بالمعاهدة فهي مسؤولة عن تصرفات رئيسها على اعتبار تقصيرها في الرقابة على تصرفاته وبالتالي عليها تحمل النتائج أي نفاذ المعاهدة صحيحةً، والتزام الدولة بها في علاقاتها الدولية، ولا يجوز لها مهما كانت الظروف الدفع بعدم صحة التصديق كحجة لعدم تنفيذ المعاهدة والتحلل من آثارها[1].

الاتجاه الثاني: بطلان التصديق الناقص (المعيب):

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التصديق الناقص يقع باطلا، لأن أهم شرطٍ لكي يرتب التصديق آثارهُ القانونية هو أن يصدر عن الجهة المختصة

(١) د.صلاح الدين عامر- المرجع السابق، ص ٢٢٧ وما بعدها، د.أحمد بلقاسم، ص٨٧ وما بعدها.

بإصداره ويكون ذلك مطابقا لما تنص عليه القوانين الداخلية لكل دولة وهذا ما ليس متوفرا في حالة التصديق الناقص، وبالتالي فإن حجة أنصار هذا الاتجاه تستند إلى اعتبارات فنية قانونية أساسها فكرة الاختصاص، وانطلاقا من ذلك فإن الدولة التي صدر التصديق الناقص من جانبها ليست ملزمة دولياً بالمعاهدة المعنية.

الاتجاه الثالث: نفاذ التصديق على أساس مبدأ المسؤولية الدولية:

حاول أصحاب هذا الاتجاه اتخاذ موقفٍ وسط من مواقف أنصار الاتجاهين السابقين، وهو اعتبار التصديق الناقص باطلاً ولكن في نفس الوقت اعتبار الدولة التي قام رئيسها بذلك التصديق الناقص مسؤولةً عن ذلك التصرف.

ومعنى ذلك أن تصرف رئيس الدولة صدر فاسداً لأنه أعلن عن إرادة الدولة دون استيفاء الشروط المقررة دستوريا في دولته، إلاّ أن الدولة هي التي تتحمل عبء المسؤولية الدولية عن هذا التصرف الذي صدر عن رئيسها، وبالتالي تترتب عن هذه المعاهدة كل الآثار القانونية التي كانت ستترتب عنها لو أن التصديق كان قد صدر صحيحاً.

موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م:

جاء موقف اتفاقية فيينا فيما يتعلق بموضوع التصديق الناقص (المعيب) أكثر قُرباً إلى المنطق، إذ أنه من غير المنطقي أن يستفيد المخطأ من خطأه أو المهمل من إهماله، فنصت المادة السادسة والأربعون على((١- لا يوجز للدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات

كسبب لإبطال رضاها إلا إذا كان إخلالاً واضحًا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي.

٢- يعتبر الإخلال واضحاً، إذا تبين بصورةٍ موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق السلوك العادي و بحسن نية))

كما تنص المادة السابعة والأربعون على أنه ((إذا كانت سلطة ممثل الدولة في التعبير عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة معينة مقيدة بقيد خاص وأغفل الممثل مراعاة هذا القيد، فلا يجوز التمسك بهذا الإغفال لإبطال ما عبر عنه من رضاء، إلاّ إذا كانت الدول المتفاوضة قد أبلغت بهذا القيد قبل تعبيره عن الرضاء)).

مما سبق يتضح جلياً أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تعتبر التصديق الناقص صحيحا ومنتجا لكافة الآثار القانونية التي يُنتجها التصديق الصحيح باستثناء الحالات التي يشكل فيها التصديق الناقص إخلالاً لا يمكن تداركه بإحدى قواعد القانون الداخلي الجوهرية[١]، وهنا فقط يكون التصديق الناقص سببا من أسباب بطلان المعاهدة، إذ أنه من غير المعقول أن تكون العلاقات الدولية محلاً للعبث، بالرغم من أن الممارسات الدولية بينت أنه لم يسبق إلغاء معاهدة تم التصديق عليها بشكل غير صحيح، على الرغم من إثارة موضوع التصديق الناقص في أكثر من مرة[٢].

(١) د.محمد ناصر بوغزالة – خرق المعاهدات الثنائية القانون الداخلي، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة ١٩٩٩، ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) د.أحمد بلقاسم– المرجع السابق، ص ٩٠.

الفرع الخامس

الآثار المترتبة على إجراء التصديق

يبدأ التصديق بترتيب آثاره في المجال الدولي بعد أن يفرغ في شكل وثيقة مكتوبة حسب النموذج الذي يفرضه قانون كل دولة، يتبعه بعد ذلك إجراء آخر هو تبادل وثائق التصديق إن كنا بصدد معاهدة ثنائية، أو إيداع وثائق التصديق لدى إحدى الدول الأطراف أو لدى الأمانة العامة لإحدى المنظمات الدولية إذا كنا بصدد معاهدة متعددة الأطراف أو معاهدة جماعية، وغالباً ما تودع وثائق التصديق لدى الدولة التي جرى على إقليمها توقيع المعاهدة أو لدى الدولة أو الدول التي لعبت دوراً كبيراً في المفاوضات.

وبإتمام إجراءات التصديق وتبادل وثائق التصديق تكون المعاهدة قد دخلت حيز النفاذ من ذلك التاريخ أو من تاريخ آخر يُتفق عليه ضمن نصوص المعاهدة أو يُنصُّ عليه صراحة، فإذا خلت نصوص المعاهدة من ذلك أصبحت سارية المفعول مباشرة بعد إيداع وثائق التصديق[1].

(١) د.صلاح الدين عامر– المرجع السابق، أنظر الهامش الموجود في الصفحة ٢٣١.

المطلب الرابع

التحفظ على المعاهدات الدولية وتسجيلها

بعد تناولنا لموضوع التصديق على المعاهدات الدولية في المطلب السابق رأينا أنه من الضروري التطرق إلى موضوعي التحفظ وتسجيل المعاهدات الدولية وذلك قبل الانتقال إلى آخر مطلب في هذا الفصل التمهيدي والذي سوف نخصصه لشروط صحة المعاهدات الدولية من حيث الموضوع.

الفرع الأول

التحفظ على المعاهدة الدولية

عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في مادتها الثانية الفقرة (د) التحفظ بأنه ((إعلان من جانب وحيد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أوموافقتها أو انضمامها إلى معاهدة، والذي تعلن فيه استبعاد أوتعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة)).

من هنا يمكن استنتاج أن التحفظ بيان رسمي مستقل تصدره الدولة وتعلن فيه عن رغبتها في تقييد آثار تلك المعاهدة في مواجهتها سواء عن طريق استبعاد بعض النصوص الواردة فيها أو عن طريق عدم قبول بعض الالتزامات الناشئة عنها أو عن طريق تحديد المعنى الذي سوف تعطيه لنصوص أو لبعض نصوص تلك المعاهدة[1].

---

(١) د.احمد بلقاسم- المرجع السابق، ص ٩٤، د.عبد الله الأشعل- المرجع السابق، ص ٧٠، ٧١ و٧٢ أيضاً:
Jean Combacau – Droit International Public, Paris, Montchrestien, 2édition, P 134 et .suivantes

وبالتالي فإن التحفظ قد يكون:

١- تحفظاً إعفائياً حيث يقيد من أثر المعاهدة في مواجهة الدولة المتحفظة عن طريق استبعاد تطبيق بعض النصوص والأحكام الواردة فيها.

٢- تحفظاً تفسيرياً حيث يهدف إلى إيضاح أو تفسير بعض المصطلحات والنصوص حسب مفهوم وتوجهات الدولة المتحفظة.

وأهم الأسباب حسب الدكتور أحمد بلقاسم التي يرى أنها وراء استحداث إجراء التحفظ سببين رئيسين:

١- **السبب الأول**: مستمد من الاعتبارات الداخلية والمتمثلة في تنامي الرقابة الشعبية على إبرام المعاهدات، مما يجعل الدولة مضطرة إلى إعادة النظر في المعاهدة قبل التصديق النهائي عليها وذلك بانتهاج سبيل إجراء التحفظات عليها أو على بعض نصوصها.

٢- **السبب الثاني**: وهو الأهم يكمن في الحاجة إلى نوع من المرونة في مجال إبرام المعاهدات، ذلك أن منع الدولة من إجراء تحفظات على المعاهدات قبل الانضمام إليها، يجعل من تمتع هذه المعاهدات بالصفة العالمية المفتوحة أمرا صعب التحقق كون عدد قليل من الدول سيرضى بذلك خاصة تلك التي لم تشارك في المفاوضات التي تمخضت عنها تلك المعاهدة كونها لم تُعطى لها الفرصة لإبداء مواقفها.

وكان موقف اتفاقية فيينا من التحفظ على المعاهدة مُضمناً في المادة التاسعة عشرة منها و التي نصت ((يجوز للدولة أن تبدي تحفظا على المعاهدة

عند توقيعها، . أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها باستثناء الحالات الآتية:

(أ) إذا كان التحفظ محضوراً في المعاهدة.

(ب) إذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ.

(ج) في الحالات التي لا تشملها الفقرات(أ) و(ب) إذا كان التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض منها)).

وفي الأخير يجب التنبيه إلى أنه للدولة التي صدر عنها التحفظ أن تقوم بسحبه والعدول عنه في أي وقت تشاء بنص في المعاهدة أو بغير نص، وسواء قبلت الدول الأطراف أو بعضها ذلك التحفظ أو لم تقبله، وهو ما تضمنه المادة الثانية والعشرون من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[1].

---

(١) د.صلاح الدين عامر- المرجع السابق، ص ٢٣٨ وما بعدها، د.صلاح عبد البديع شلبي- الوجيز في القانون الدولي، دار النشر مجهولة، طبعة ٢٠٠٠، ص٢٨٠ وما بعدها.

الفرع الثاني

تسجيل المعاهدة الدولية

للخروج بدول العالم من زمن الدبلوماسية السرية الذي ساد إلى غاية الحرب العالمية الأولى، ظهر نظام تسجيل المعاهدات الدولية لينقل الدول إلى عالم الدبلوماسية الصريحة والمفتوحة المبنّية على مبدأ العلنية والثقة المتبادلة، وهذا بغية تسهيل مهمة الرجوع إلى المعاهدة بعد تسجيلها ونشرها، وتجنبًا للاتفاقات السرية التي كبدت العالم الويلات الكبرى من حروب وانتهاكات لحقوق الشعوب عبر المعمورة(1).

وكانت المادة الثامنة عشر من عهد عصبة الأمم السباقة لتحقيق ذلك حين نصت على أن ((كل معاهدة أو اتفاق دولي يُعقد مستقبلا بين أعضاء عصبة الأمم يجب تسجيله في أمانة العصبة و إعلانه في أقرب فرصة ممكنة، ولا تكون أمثال هذه المعاهدات والاتفاقات الدولية ملزمة إلا بعد التسجيل)).

تلاها بعد ذلك نص المادة (١٠٢) من ميثاق الأمم المتحدة الذي جاء فيه ((١- كل معاهدةٍ و كل اتفاقٍ يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن يقوم بنشره بأسرع ما يمكن.

٢- ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة)).

أما اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة١٩٦٩م فقد تطرقت لتسجيل المعاهدات في مادتها الثمانين والتي نصت((١- تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها أو قيدها وحفظها وفقا لكل حالة على حداً ونشرها.

٢- تعيين جهة الإيداع يخول سلطة القيام بالأعمال المنصوص عليها في الفقرة السابقة)).

المطلب الخامس

شروط صحة المعاهدة من حيث الموضوع

لأن المعاهدة الدولية لا تستوفي مقومات وجودها بالشكل فقط، أي باستكمال الشروط الشكلية وحدها، فإن توافر بعض الشروط الموضوعية ضروري لا غِناً عنه، وذلك بأن تكون المعاهدة غير منقوصة ولا معيبة من جانب موضوعها ومضمونها، وهذا بأن يقوم بإبرامها أشخاص القانون الدولي الذين يتمتعون بأهلية إبرام المعاهدات(كما ذكر سابقا)، وأن يكون ما نصت عليه بنود المعاهدة أي مضمونها مشروعا وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا، وكذلك رضاء أطراف المعاهدة الذي يجب أن يكون سليما خاليا من كل عيوب الرضاء (الغلط الغش أوالتدليس، إفساد إرادة ممثل الدولة، الإكراه)[1].

يترتب على مخالفة أحد شروط صحة المعاهدة البطلان بنوعيه، فإما البطلان المطلق في الحالات التي يكون فيها موضوع المعاهدة مشوباً بعيب لا يمكن تداركه، وإما البطلان النسبي الذي يمكن أن تدفع به الدولة التي شاب رضاءها أحد عيوب الإرادة، كما يمكنها أن لا تدفع بالبطلان وذلك بأن تجيز تلك المعاهدة بالرغم من أنها مشوبة بذلك العيب.

ومن الضروري عند الكلام عن شروط صحة المعاهدة من حيث الموضوع التفرقة بين البطلان المطلق الذي يرد على كل المعاهدة جملة واحدة، وبين البطلان النسبي الذي يمكن أن يرد على جانب فقط من جوانب المعاهدة أي على بعض نصوصها دون السليمة منها[2].

---

(١) انظر نص معاهدة فيينا لقانون المعاهدات، المواد من٤٦ إلى٥٣.

(٢) د.صلاح الدين عامر- المرجع السابق، ص٢٤٦وما بعدها، د.زغوم كمال- المرجع السابق، ص٦٥ وما بعدها، د.علي إبراهيم- المرجع السابق، ص ٤٣٧ وما بعدها.

الفصل الأول

المعاهدة الدولية في ميدان الرقابة على الدستورية

اتبعت دول العالم أساليبَ مختلفة في الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية، فمنها من اتبع أسلوب الرقابة السياسية، ومنها من اتبع أسلوب الرقابة القضائية، وهما أكثر الأساليب انتشارا و شيوعا في العالم، وكانت المعاهدة الدولية والرقابة على دستوريتها على درجة كبيرة من الأهمية لدى هذه الأنظمة باختلاف أنواعها.

وبغية تبيين وتوضيح المقصود بالمعاهدة الدولية في ميدان الرقابة على دستورية القوانين فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

نتناول في الأول الأنظمة المختلفة للرّقابة على دستورية القوانين في العالم.

ونتطرق في الثاني إلى مدلول المعاهدة الدولية في هذا الميدان أي ميدان الرقابة على الدستورية.

ليبقى المبحث الثالث فنخصصه لتبيين أوجه عدم دستورية المعاهدات الدولية.

المبحث الأول

نظم الرقابة على دستورية القوانين في العالم

باعتبار الرقابة على دستورية القوانين من المظاهر الأساسية لنفاذ القاعدة الدستورية كونها الضمانة الأساسية لعدم الخروج عن روح ومنطق المبادئ الدستورية، فإن الكثير من دول العالم قد أخذت بها، وذلك مهما كان الأسلوب الذي تعتمده كل دولة لإحقاق ذلك، سواء اعتمدت نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، أو نظام الرقابة القضائية[1]، وسواء كانت تلك الرقابة سابقة أو لاحقة على صدور القانون، وهو ما سنتابعه من خلال المطلبين الآتيين:

---

(١) د.سعيد بوالشعير- القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة النشر مجهولة، ص١٦٧وما بعدها، د.عبد العزيز محمد سالمان- نظم الرقابة على دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، القاهرة، مطبعة سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، طبعة ٢٠٠١، ص ١٧ وما بعها.

المطلب الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعرف الرقابة السياسية على القوانين بأنها رقابة وقائية تسبق صدور القانون وتحول دون صدوره إذا كان مخالفا لنص في الدستور، وتقوم بعملية الرقابة على دستورية القوانين إما هيئة نيابية وإما هيئة سياسية[١].

لكن الملاحظ في هذا التعريف أنه غير دقيق في جزئه الأول، لأن الرقابة السياسية لا تكون دائما رقابة سابقة ووقائية على صدور القانون (وإن كان ذلك هو الحاصل في أغلب الأنظمة التي تتخذ الرقابة السياسية أسلوبا لها) ذلك أن كثيرا من دول العالم تعمل بنظام الرقابة السياسية اللاحقة على صدور القوانين مثل ما هو جاري العمل به في الجزائر حيث أن الرقابة سياسة سابقة ولاحقة على صدور القوانين[٢].

كما أن الرقابة السابقة ليست مقتصرة ومحصورة في الرقابة السياسية بل يمكن أن نجدها في الرقابة القضائية، مثلما هو الحال في الجمهورية العربية السورية أين توجد رقابة قضائية وسابقة في نفس الوقت[٣].

وحتى نتمكن من ربط العلاقة بين أنواع الرقابة وبين موضوع بحثنا هذا فإننا سوف نقسم هذا المطلب المتعلق بالرقابة السياسية على دستورية القوانين إلى فرعين، يختص الأول بتبيان أنواع وأساليب الرقابة السياسية، ويختص الثاني بدراسة المجلس الدستوري الجزائري باعتباره نموذجا عن الرقابة السياسية على الدستورية.

---

(١) د.جابر جاد نصار- الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٩، ص ١١٨.

(٢) نصت المادة ١٦٥ من دستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ ((يفصل المجلس الدستوري ... في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية.....)).

(٣) نصت المادة ١٢٢ من الدستور السوري على((تنظر المحكمة العليا وتبت بصورة مبرمة في الأمور الآتية:دستورية مشروعات القوانين المحالة إليها من رئيس الجمهورية و قانونيتها...))، وكذلك الحال في مصر فيما يتعلق بالرقابة على دستورية الانتخابات.

الفرع الأول

أساليب الرقابة السياسية

تقسم الرقابة السياسية إلى قسمين(أو نوعين)، رقابة عن طريق مجلس دستوري ورقابة بواسطة هيئة نيابية.

أولا : الرقابة على دستورية القوانين بواسطة مجلس دستوري:

تعهد بعض دساتير العالم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية إلى هيئات مشكلة تشكيلاً سياسياً، وذلك بغرض التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور سواء أكانت عملية التحقق هذه وقائية سابقة على صدور القانون كما هو الحال في فرنسا[1]، أو كانت علاجية لاحقة على صدور القانون وإن كانت هذه الأخيرة قليلة الوجود بين الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية.

ويعد المجلس الدستوري أهم وأبرز هذه الهيئات المشكلة تشكيلا سياسي[2] والذي يرجع الفضل في ظهوره إلى الفكرة التي جاء بها الفقيه الفرنسي(سييز Sieyes) والذي طالب بإنشاء هيئة سياسية تخول لها مهمة إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وذلك بغية حماية الدستور من اعتداءات السلطة عليه عند قيامها بسن قوانين مخالفة لأحكامه.

ثانيا : الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية

انتشر هذا النوع من الرقابة في الدول الاشتراكية التي تعلو فيها كلمة

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن الرقابة السياسية على صدور القوانين في فرنسا هي إما رقابة إلزامية أو رقابة اختيارية، أنظر المواد ٥٤ و ٦١ من الدستور الحالي لسنة ١٩٥٨م.

(2) Charles cadoux - droit constitutionnel et institutions politiques, paris, Cujas, 1979, p135 .

الهيئات المنتخبة شعبيا على كل المؤسسات الأخرى في الدولة[1].

لكن هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين هو أكثر الأنواع عرضة للانتقاد لأن مهمة الرقابة فيه موكلة إلى نفس الهيئة التي تقوم بالتشريع مما يجعلنا أمام نوع من أنواع الرقابة الذاتية والتي من أبرز سِماتها ضعف الأداء خشية الوقوع في تناقضات تنقص من قيمة ومكانة الهيئة بين المؤسسات الأخرى للدولة.

وحتى لو لم يكن أعضاء هذه الهيئة أعضاء في السلطة التشريعية فان مجرد انتقائهم لهذه الوظيفة يجعلهم يميلون إلى أفكار الجهات التي قامت باختيارهم، مما يجعلهم عرضة للانحراف عن المهمة الموكلة لهم.

(١) نصت المادة ١٢١/ ٠٤ من دستور الإتحاد السوفيتي السابق لسنة ١٩٧٧على((هيئة رئاسة السوفييت الأعلى في الإتحاد السوفيتي، تمارس الرقابة على التقيد بدستور الإتحاد السوفيتي....)).

الفرع الثاني

المجلس الدستوري الجزائري كنموذج عن الرقابة السياسية

رأى المؤسس الدستوري في الجزائر أنه من غير المنطقي أن تسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى السلطة التشريعية التي مهمتها الأساسية سن القوانين ابتعادا عن الوقوع في فخ فكرة المراقبة الذاتية التي أثبتت عدم نجاعتها، فأعطى هذا الاختصاص لهيئة سياسية دستورية عليا هي المجلس الدستوري مهمته الأولى والأساسية هي حماية الدستور من تجاوزات السلطات[1].

وحتى يتسنى لنا فهم كيفية عمل المجلس الدستوري الجزائري، رأينا أنه من الأحسن التطرق إلى بعض النقاط وهي:

أولا : كيفية تعيين أعضاء المجلس الدستوري

تضمنت المادة ١٦٤ من دستور الجزائر الحالي لسنة ١٩٩٦ طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري، حيث كرست تفوق السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان بغرفتيه حيث يُنتخب عضوان اثنان عن كل غرفة من غرفتي البرلمان من طرف زملائهم، وعضو واحد ينتخبه مستشارو المحكمة العليا، وعضو خامس ينتخبه مستشارو مجلس الدولة(باعتباره الجهة المختصة بتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية)، وثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري يعينهم رئيس الجمهورية، ليصبح عدد أعضاء المجلس الدستوري تسعة أعضاء يتوقفون عن ممارسة أية عضوية أو أية وظيفة أو تكليف أو مهمة

---

(١) نصت المادة ١٦٣من الدستور الجزائري الحالي لسنة ١٩٩٦((يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور...)).

أخرى بمجرد انتخابهم أو تعيينهم[١]، ماعدا النشاطات العلمية والثقافية والتي بموجب النظام الداخلي للمجلس تتطلب الحصول على إذن منه[٢].

ولقد تعرضت طريقة تشكيل المجلس الدستوري الجزائري إلى وابلٍ من الانتقادات، ليس موضوع هذا البحث مجالاً لذكرها[٣].

ثانيا: اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري

للمجلس الدستوري في الجزائر عدة اختصاصات خولها إياه الدستور صراحة[٤] فقد نصت المادة ١٦٣من دستور١٩٩٦م على((يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور.

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات)).

كما نصت المادة ١٦٥ كذلك من نفس الدستور الحالي على((يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاص التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

---

(١) نص الجزء الثاني من المادة ١٦٤ من دستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ ((يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ست(٦) سنوات.
- يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست(٦) سنوات.
- يجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث (٣) سنوات)).

(٢) د.سعيد بوالشعير- مذكرة تعريفية حول المجلس الدستوري الجزائري، دليل إتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، الجزائر، المطبعة الرسمية، ص ٩٩ وما بعدها.

(٣) د.مسعود شيهوب- الرقابة على دستورية القوانين (النموذج الجزائري)، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد التاسع لسنة ٢٠٠٥ ، ص ٢٤.

(٤) د.رمزي الشاعر- القضاء الدستوري في مملكة البحرين(دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٣ ص ٧٢ وما بعدها.

- يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

- كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة سابقا)).

مما سبق يتضح جليا الدور المنوط بالمجلس الدستوري في الجزائر والاختصاصات العديدة الموكلة له[1] والمتمثلة في رقابة دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات وكذلك رقابة مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور أي رقابة المطابقة، والتي تكون وجوبيةً عندما يتعلق الأمر بالنظامين الداخليين لغرفتي البرلمان وذلك قبل صدورهما.

إضافة إلى ذلك كُلف المجلس الدستوري بمراقبة الانتخابات والاستفتاءات باعتبار أنه قاضي الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات ويدرس عرائض الطعن و يفصل فيها طبقا للقانون.

كما أن للمجلس الدستوري اختصاصات أخرى منها ما هو متعلق بالظروف الاستثنائية التي يمكن أن تطرأ على الدولة وقيادتها ومنها ما هو متعلق بصلاحيات استشارية خولها له الدستور في مواد متعددة.

بقي لنا قبل الانتهاء من الحديث عن المجلس الدستوري في الجزائر أن نشير إلى قوة قرارات المجلس وآرائه، وذلك من خلال الإطلاع على نصوص المواد١٦٨ و١٦٩من دستور ١٩٩٦ حيث نصت المادة ١٦٨ ((إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم

---

(١) حول صلاحيات المجلس الدستوري الجزائري: محمد بجاوي– المجلس الدستوري (صلاحيات، انجازات وآفاق)، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد الخامس لسنة ٢٠٠٣، ص ٣٨ و ٣٩.

التصديق عليها)) ونص المادة ١٦٩ الذي جاء فيه ((إذا إرتأي المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس)) وهو ما سنعود إليه في مواضع أخرى من هذه الرسالة[١].

أما عن طرق إخطار المجلس الدستوري الجزائري فإننا ستتناولها بالتفصيل عند التطرق إلى كيفيات اتصال المجلس بالمعاهدات الدولية للرقابة على دستوريتها.

(1) Yelles Chaouche Bachir – Le Conseil Constitutionnel en Algerie, Alger , Office des publications universitaires, 1999 , P 45 et suivantes

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تلك الرقابة القانونية التي تختص بها هيئة قضائية مهمتها التحقق من تطابق القانون مع مضمون الدستور[1]، والتأكد من الالتزام بالحدود التي رسمها الدستور، وازداد التوجه إلى الاهتمام بالرقابة القضائية بعد ظهور عدة عيوب في نظام الرقابة السياسية، ومحاولة إيجاد نوع من الرقابة تخضع لأشخاص لهم تكوين قانوني محكم ويتمتعون بالحياد والاستقلالية، إضافةً إلى ما يتميز به القضاء من علنيةٍ في الجلسات، وحريةٍ في تبيين وجهات النظر[2].

وبنفس الطريقة التي اتبعناها في المطلب الأول المتعلق بالرقابة السياسية فإننا نقسم هذا المطلب كذلك إلى فرعين نخصص الأول لتبيان أساليب الرقابة القضائية ونخصص الثاني لدراسة المحكمة الدستورية العليا في مصر كنموذج على الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمعاهدات.

---

(١) د. جابر جاد نصار- المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

(٢) د.عبد العزيز محمد سالمان- المرجع السابق، ص٥٨و٥٩، د.سعيد بوالشعير- المرجع السابق، ص ١٧٥، أيضاً:
Philippe Ardant - institutions politiques et droit constitutionnel, IGDJ, 1993, p 102 .et suivantes

الفرع الأول

أساليب الرقابة القضائية

تنوعت وتعددت أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لكنها في الغالب لا تخرج عن النوعين التاليين، وإن كانت بعض الدول تتخذ أكثر من أسلوبين[1].

أولا : الرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة

في هذه الحالة تُسند عملية الرقابة إلى جهة قضائية يحددها الدستور في نصوصه، وتبدأ الدعوى عندما يستعملها أحد الأفراد لإلغاء قانون معين قبل تطبيقه عليه بحجة أنه غير دستوري فتصدر تلك الجهة القضائية حكما إما بدستورية القانون، وإما بعدم دستوريته و بالتالي تلغيه، شريطة أن ترفع الدعوى في الميعاد قبل تطبيق القانون عليه – في أغلب الأنظمة التي تأخذ بهذا النظام- أي بمجرد صدور القانون وذلك إذا كان معنيا في حالة تطبيق القانون.

ومما يجب لفت الانتباه إليه أن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى ونظرا لحساسية مواضيعها، فإن غالبية الدساتير التي تأخذ بهذا النظام تحدد جهة محددةً للنظر فيها ولا تدع الأمر لكل المحاكم في البلاد، لأن نظر القاضي المختص في الدعوى يترتب عليه إما الحكم بمطابقة القانون للدستور، وإما مخالفته لأحكامه وبالتالي إلغاؤه نهائيا دون أن يكون لأي أحد الطعن في الحكم الذي يحوز الحجية المطلقة[2].

---

(١) كما سوف نراه لاحقا عند التطرق إلى أساليب تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في جمهورية مصر العربية.

(٢) د.سعيد بوالشعير- المرجع السابق، ص ١٧٦.

ثانيا : الرقابة القضائية عن طريق الدفع

رأينا في الرقابة القضائية عن طريق الدعوى أن الشخص المضرور في حالة تطبيق القانون غير الدستوري يقوم برفع دعواه أمام الجهة المختصة دستورياً قبل أن يطبق عليه القانون، والأمر في حالة الرقابة القضائية عن طريق الدفع غير ذلك تماما، إذ أن المعني بالأمر ينتظر إلى غاية البدء في تطبيق القانون غير الدستوري عليه في دعوى ما، وفي هذه اللحظة يدفع بعدم دستورية ذلك القانون أمام القاضي أياً كان، والذي يقوم بالتأكد من دستوريته أوعدم دستوريته حسب قانون كل دولة وحسب اقتناع القاضي نفسه.

والملفت للانتباه في هذا النوع من الرقابة أن الدستور في حد ذاته لا ينص عليها صراحة – في اغلب الدول– و إنما تستنتج من أمرين:

١- عندما يكون الدستور من صنف الدساتير المكتوبة الجامدة.

٢- عندما لا يمنع هذا الدستور القضاة من ممارسة هذا النوع من الرقابة صراحة[١].

لأن القاضي ليس مجبراً على بحث دستورية قانون ما أو عدم دستوريته، بل عليه فقط في حالة الدفع أمامه بعدم دستورية قانون ما أن يتخلى أو يمتنع عن تطبيق ذلك القانون ولا يقوم بإلغائه، لذلك سميت هذه الطريقة بالرقابة "عن طريق الامتناع" ومن ثمة فإن الحكم الصادر عن القاضي في نزاع ما، له حجية مقتصرة فقط على ذلك النزاع ، ولا تمتد إلى باقي

---

(١) بالرغم من أن الدستور الجزائري يتوفر فيه هذان الشرطان، أي أنه دستور جامد ولا يمنع القضاة من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، إلا أنه لم تسجل أي سابقة قضائية إلى يومنا هذا من طرف القضاة الجزائريين، وهذا حسب رأي الدكتور سعيد بوالشعير تقصير من جانبهم في حماية الدستور ومضمونه.

النزاعات، بل يجوز تطبيق القانون المبعد نفسه على حالات أخرى وفي نفس المحكمة أيضا[1].

بعد هذه اللمحة عن أساليب الرقابة القضائية ننتقل إلى أحد أهم النماذج في العالم على هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات.

---

(١) يظل هذا الاحتمال صالحا من الناحية النظرية فقط أما من الناحية العملية الواقعية فإن تطبيق ذلك القانون أمر مستبعد خصوصاً أمام المحكمة التي رأت عدم دستوريته، بل أكثر من ذلك إذا كانت محكمةً علياً ولها آراء مقيدة لمحاكم أدنى منها، انظر في هذا المعنى: د.عبد العزيز محمد سالمان- المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها.

الفرع الثاني

المحكمة الدستورية العليا في مصر

كنموذج على الرقابة القضائية على دستورية القوانين

بصدور دستور مصر الحالي لسنة١٩٧١م كان اتجاه المؤسس الدستوري المصري للأخذ بالرقابة القضائية اللاحقة قد تبنيت ملامحه الأخيرة، وذلك بإعلان إنشائه لمحكمة دستورية عليا تتولى لوحدها اختصاص الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وذلك بالنص في مادته ١٧٥على إنفراد هاته الهيئة القضائية الجديدة بمهمة الرقابة بعد أن كانت موكلةً إلى المحكمة العليا بموجب القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩م.

وقد جاء في نص المادة ١٧٥من دستور ١٩٧١ ((تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها)).

وبغية التطبيق الفعلي لنص المادة ١٧٥ من الدستور الحالي، أقدم المشرع المصري على إصدار القانون الخاص بالمحكمة الدستورية العليا وهو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والذي يحدد اختصاصاتها بدقة و طريقة تشكيل المحكمة.

وحتى لا يخرج البحث عن النِطاق المرجو منه فإننا سنكتفي في هذا الفرع والذي خصصته للتعرف على المحكمة الدستورية في مصر، على النقاط التالية:

أولا: تشكيلة المحكمة

نصت المادة ١٧٦من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١م والساري المفعول إلى يومنا هذا على((ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا، ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصانتهم)).

ونصت المادة ١٧٧من نفس الدستور على((أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل، وتتولى المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين في القانون)).

والقارئ لنص هاتين المادتين يلاحظ أن المؤسس الدستوري المصري قد أحال إلى قانون المحكمة الدستورية العليا كل التفاصيل المتعلقة بتشكيلها، وهو ما جاء مفصلا في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، حيث نظمت مواده كل ما يتعلق بهذا الموضوع.

إذ جاء في نص المادة الثالثة منه ((تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كافٍ من الأعضاء.

وتصدر أحكامها و قراراتها من سبعة أعضاء، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها، وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانعٍ لديه، يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته)).

النقد الموجه لهذه المادة يتعلق بعدد أعضاء المحكمة الذي لم يحدد بدقة بل أُكتفي فقط بذكر عدد الأعضاء الذين يصدرون أحكام وقرارات المحكمة والذين تحددهم بسبعة أعضاء.

فعدم تحديد عدد أعضاء المحكمة قد يفتح الباب للسلطة المختصة

بالتعيين بالإنقاص أو الزيادة من عدد الأعضاء لتحقيق بعض الأغراض السياسية كما يرى البعض[1]، مما قد يدفع إلى التشكيك في الاستقلالية الفعلية لأعضاء المحكمة وحيادهم، وكان من الأحسن لو تضمن نص المادة الثالثة تحديدا دقيقا لعدد أعضاء المحكمة كما هو حاصل في بقية دول العالم التي تأخذ بهذا النظام[2].

وجاء في نص المادة الرابعة من قانون المحكمة ((يشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا تقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية.

ويكون اختياره من بين الفئات الآتية:

(أ) أعضاء المحكمة العليا الحاليين.

(ب) أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

(ج) أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.

(د) المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل)).

---

(١) د.شعبان أحمد رمضان – ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، ص ١٩٣ وما بعدها.

(٢) على خلاف هذا الرأي، يرى الدكتور يحي الجمل أن عدم تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا في المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا، هو اتجاه محمود، لأن ترك العدد غير محدد يتماشى مع ازدياد أعباء المحكمة ومسؤولياتها دون حاجة إلى تعديل تشريعي، د. يحي الجمل– رقابة دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص١٤٣.

ولم يحدث منذ إنشاء المحكمة الدستورية العليا أن عُين أحد أعضائها من أساتذة الجامعات، ربما بغية تغليب الطابع القضائي على عمل المحكمة أكثر منه الفقهي[(١)].

أما عن طريقة تعيين أعضاء المحكمة الدستورية العليا والتي جاء بها نص المادة الخامسة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩م والذي فحواه ((يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية.

ويجب أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية[(٢)].

ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها)).

ولم تمر المادة الخامسة دون نقد من الفقه المصري الذي يرى جانب منه أنه كان من الأجدر أن تتم عملية تعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا بنفس الطريقة التي يعين بها الأعضاء الآخرون، أي بأخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل إصدار قرار التعين من قبل رئيس الجمهورية وذلك بعرضه لقائمة أسماء يختار رئيس الجمهورية أحدها[(٣)].

كما يرى جانب آخر من الفقه أنه من الأحسن أن يتم اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا من بين أعضاء المحكمة أنفسهم، بما أنهم قد حازوا على ثقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وثقة رئيس الجمهورية[(٤)].

---

(١) د. يحي الجمل – المرجع السابق، ص ١٤٥.

(٢) يرى جانب من الفقه ان اشتراط ان يكون ثلثا اعضاء المحكمة الدستورية العليا من بين أعضاء الهيئات القضائية وراءه هدف يتمثل في الاستفادة من خبراتهم وتجاربهم.

(٣) د.شعبان أحمد رمضان– المرجع السابق، ص ١٩٦ و١٩٧.

(٤) د.رمزي الشاعر– المرجع السابق، ص ١٧٣.

ثانيا : اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر

يتبين من نصوص المواد ٢٥و٢٦من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩أن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر هي أربع اختصاصات، ثلاثة منها جاءت في المادة الخامسة والعشرون حين نصت((تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:

١- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

٢- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منهما ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

٣- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها)).

من هذه المادة يتبين لنا أنه إلى جانب اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح فإن لها دورين آخرين، يتمثل الأول في الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية المختلفة سواء كان هذا التنازع إيجابيًا (بأن يطرح نفس النزاع أمام أكثر من جهة قضائية ، ولم تتخلى أيهم عن النظر فيه) أو سلبياً (أي أن يطرح النزاع على جهتي قضاء، وتتخلى كلتا الجهتين عن الفصل فيه بحجة عدم الاختصاص).

أما الاختصاص الثالث فهو الفصل في النزاع الناشئ عن تعارض

الأحكام النهائية وذلك بتعيين الحكم الصادر من الجهة المختصة أصلا كحكم ينفذ أولاً قبل أي حكم آخر قابل للتنفيذ[1].

بينما المادة السادسة والعشرون فتناولت ما أُعتبر الاختصاص الرابع للمحكمة الدستورية العليا وهو تفسير نصوص القوانين والقرارات حيث جاء فيها ((تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها)).

وقد جاء نص المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا متماشيا تماما مع نص المادة ١٧٥ من الدستور سالفة الذكر، والمتعلق بتفسير النصوص التشريعية وهو ما جعل الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية خارجا من اختصاص المحكمة صراحةً.

والجدير بالذكر هنا أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، لا يعني البتة حِرمان السلطة التشريعية من حقها في تفسير التشريعات، كما أن ما نصت عليه المادة التاسعة والأربعون من قانون المحكمة الدستورية العليا[2] والمتعلق بأثر التفسير الصادر من المحكمة لا يعني أنه يحرم جهات القضاء العادي والإداري من تفسير القوانين على الوقائع المعروضة أمامها[3].

(١) د.عبد العزيز محمد سالمان–المرجع السابق، ١٦٨ وما بعدها، د.إبراهيم محمد حسين–الرقابة القضائية على دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، ١٩٩٩، ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) نصت المادة ٤٩ من قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على((أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة و للكافة...>>.

(٣) د.عبد العزيز محمد سلمان– المرجع السابق، ص ١٧٦.

أما نص المادة ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا فقد جاء فيه ((تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها.

وتسري على هذه المنازعات الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية و التجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.....)).

وفي الأخير نشير إلى أنه فيما يتعلق بأساليب تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا فإننا سنتطرق إليه لاحقا عند الحديث عن طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في مصر.

المبحث الثاني

مدلول المعاهدة الدولية في ميدان رقابة الدستورية

من خلال هذا المبحث سوف نوضح نظرة كلٍ من الدولة الجزائرية والدولة المصرية للمعاهدة الدولية وذلك بمعرفة ما إذا كانت نظرةً متفتحةً كما هو الحال في الدول المتقدمة، أم أنها نظرة حذرة كمثيلتها في الدول النامية، وذلك بالتطرق إلى المكانة المخصصة للمعاهدة في الهرم القانوني الداخلي لكل دولة، ثم إلى المعنى الذي يعطيه دستور كل دولة للمعاهدة التي يخضعها لرقابة الدستورية وهذا على النحو التالي:

المطلب الأول

مكانة المعاهدة الدولية في الهرم القانوني الداخلي

قد تحتل المعاهدة الدولية مكانةً مساويةً للقانون أو أعلى منه، وقد تُعطَى لها مكانة مساوية للدستور أو حتى أسمى منه، وذلك كله حسب ما تنص عليه دساتير الدول المختلفة.

والوضع في الجزائر ومصر لا يختلف عن باقي دول العالم، حيث نظَّم دستور كل منهما هذه المسألة وإن كانت بدرجة متباينةً خصوصا إذا ما روعيت الأحكام الصادرة في هذا الصدد، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب المقسم إلى فرعين.

الفرع الأول

مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني المصري

لم يُـوفق المؤسس الدستوري المصري في إعطاء المعاهدة الدولية المكانة التي يجب أن تكون لها، وهو في ذلك لم يسر على سبيل القضاء الدولي بالرغم من محاولات القضاء الدستوري في مصر الميل إلى صالح القانون والفقه الدوليين في العديد من المرات، إلاّ أنها محاولات محدودة ومقيدة بنصوص الدستور.

ومن أجل إبراز مكانة المعاهدة الدولية في هرم النظام القانوني المصري فإنه من المنطقي أن نبين القيمة القانونية للمعاهدات الدولية التي منحها إياها الدستور المصري ثم نبرز علاقتها بالقوانين الداخلية، وذلك من خلال مرحلتين.

أولا: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية في مصر

نصت المادة ١٥١ من دستور جمهورية مصر الحالي لسنة ١٩٧١ على أن ((رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعةً بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة ...)).

وباعتبار القضاء الدستوري في مصر مُمَثلاً في المحكمة الدستورية العليا هو المخول قانوناً بالقيام بعملية تفسير النصوص القانونية وكذلك القيام بعملية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح[1]، فإنه قرر صراحة

(١) تنص المادة ١٧٥ من دستور١٩٧١ على ((تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون.
ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة و ينظم الإجراءات التي تتبع أمامها)). انظر كذلك: نصوص المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا في مصر.

أن المعاهدة الدولية في مصر لها قيمة القانون العادي وذلك بالرغم من الاختلاف حول تفسير كلمة "القانون" الواردة في نص المادة ١٥١ من دستور١٩٧١، و التي كانت محلّ نقاش.

ولكن قبل التطرق إلى موقف المحكمة الدستورية العليا من مكانة المعاهدة الدولية في هرم النظام القانوني المصري، نشير إلى موقف المحكمة العليا قبل إصدار القانون المنشأ للمحكمة الدستورية العليا، وذلك من خلال حكمها الصادر بتاريخ ٠٥ أفريل ١٩٧٥[١] والمتعلق بالنظر في عدم دستورية القانون رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ والخاص بحل المحافل البهائية، أين قررت أن المعاهدات الدولية ليس لها قيمة الدساتير ولا قوتها، وأن المعاهدة الدولية لا تُجاوز مرتبة القانون العادي، مما يوجب حسب قرار المحكمة العليا خضوع المعاهدة الدولية لأحكام الدستور من الناحيتين الإجراءات والموضوعية.

وقد تعرض حكم المحكمة العليا لانتقادات معتبرة عندما أعطى المعاهدة الدولية مكانةً أدنى من مرتبة الدستور، ولا تتجاوز حتى مرتبة القانون العادي ويكمن هذا النقد أساسا في ثلاثة أوجه[٢]:

١- أن هذا الحكم يخالف نظرية وحدة القانون والتي تعتبر أن المعاهدة الدولية هي في مرتبة أعلى من مرتبة القوانين الداخلية بما فيها القانون الأسمى في الدولة الذي هو الدستور.

٢- أن هذا الحكم جاء متعارضا مع نص المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩والتي نصت على أنه لا يجوز لأي طرف في

---

(١) حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٠٥/ ٠٤/ ١٩٧٥ في القضية رقم ١٣ لسنة ٠٤ ق د.

(٢) د.عوض عبد الجليل الترساوي- الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية (دراسة تطبيقية ومقارنة في القانونين الداخلي والدولي)، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٨، ص ٣٠ و٣١.

معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة.

وهذا ما جعل حكم المحكمة العليا يصطدم مع أحكام القانون الدولي حسب أصحاب هذا الرأي[1].

٣- أن هذا الحكم يجعل من القانون الدولي العام والذي تشكل المعاهدة الدولية أهم مصادره، عارياً من أيةِ قيمة قانونية، ومُفرغاً من مضمونه وقيمته، لأنه من المفترض أن تنزاح كل التشريعات والقوانين الداخلية أمام تطبيق القانون الدولي وخاصة المكتوب منه.

وبالتالي فإنه خلال مرحلة اختصاص المحكمة العليا في مصر بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، فإنها لم تخفي موقفها القاضي باعتبار مكانة المعاهدة الدولية هي نفس مكانة القانون العادي[2]، والتي لا يمكن أن تصل مرتبة القواعد الدستورية.

أما عند إنشاء المحكمة الدستورية العليا فقد توالت الأحكام في هذا الصدد إذ نجدها قد قضت مثلا بتاريخ ١٩٩٣/٠٢/٠٦ بأن الاتفاقيات الدولية التي تم إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفق الأوضاع المقررة في الدستور، لها قوة القانون[3].

مما سبق ذِكره يتضح أن القيمة القانونية للمعاهدة الدولية في مصر هي

---

(١) د.عبد العزيز محمد سرحان- قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد رقم ٢٨سنة ١٩٧٢، ص ٥٠ وما بعدها.

(٢) د.هشام محمد فوزي عبد الفتاح- رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ١٩٩٨، ص ١٨٥.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٥٧ للسنة ٠٤ قضائية دستورية الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٠٢/٠٦، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الأحكام الصادرة من أول يوليو ١٩٩٢ حتى آخر يونيو ١٩٩٣، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ١٥٠.

نفسها القيمة الممنوحة للقوانين العادية والتي لا يمكن تجاوزها.

لكن ماذا عن علاقة كل من المعاهدات الدولية بالقانون العادي، وعلاقتها بالدستور وهو ما سنحاول معالجته فيما يلي.

ثانيا : علاقة المعاهدة الدولية بالقوانين الداخلية في مصر

انطلاقا من نص المادة ١٥١ من دستور مصر الحالي سابقة الذكر، يتبين أنه في حالة صدور قانون مخالف لاتفاقية دولية، فإن تلك المخالفة لا تتعدى كونها مجرد تعارض بين قانونين من نفس المرتبة[١]، وهو ما جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٠٧ ماي ١٩٨٣ وذلك عندما قضت((مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا، الفصل في دستورية القوانين واللوائح، أناً يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين، ولا يبين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة، فمتى كان أساس الطعن بعدم الدستورية لا يعدوا أن يكون نعياً بمخالفة القانون لاتفاقية دولية لها قوة القانون، فإن الطعن بهذه المثابة لا يشكل بذلك خروجا على أحكام الدستور، مما يتعين معه الحكم برفض الدعوى الدستورية في هذه الحالة))[٢].

١- علاقة المعاهدة الدولية بالقانون العادي

إن حكم المحكمة الدستورية العليا سابق الذكر يوضح بما لا يدعو إلى الشك مكانة المعاهدة الدولية المساوية في قيمتها القانونية لقيمة القانون العادي، لكن ماذا عن الحالة التي يحدث فيها تعارض بين تشريع داخلي

---

(١) د.نورة فرغلي عبد الرحمان السناري- الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النشر مجهولة، طبعة أولى ٢٠٠٧، ص ٨٠ و٨١.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٠٧/ ٠٥/ ١٩٨٣ قضية رقم ٣١ سنة ٠٣ قضائية دستورية.

ونصوص معاهدة دولية مصادق عليها وفقا للشروط الدستورية المقررة ؟.

في هذا الصدد بالذات قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية صراحة بأنه في حالة حدوث تعارض تشريع داخلي مع نص في معاهدة دولية، فإن ذلك التشريع يلغى مباشرةً باعتباره غير دستوري، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ١٨/٠٣/١٩٩٥م والمتعلق بالنظر في عدم دستورية البند السادس من المادة ٧٣ من قانون مجلس الدول رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، المتعلق(أي البند السادس) بالشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الدولة[١]، حين قضت بعدم دستوريته لمخالفته النصوص الدستورية والمواثيق الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وهذا معناه أن القضاء الدستوري في مصر بعد هذا الحكم، يكون قد أقر بسمو المعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية ماعدا الدستور، وهو ما يعد رغم ذلك ارتقاء بالمعاهدة الدولية إلى المكانة التي هي في الواقع مكانتها الطبيعية[٢] وإن لم يكن ذلك الإقرار صريحا، لأنه في حالة القطع بتلك المكانة للمعاهدة فإنها ستصبح لا محالة حسب هذا الحكم في مرتبة مساويةٍ لنصوص الدستور وهو الأمر الذي يستحيل التصريح به مع وجود مادة غير واضحة في الدستور- المادة ١٥١- تعطي المعاهدات الدولية قيمة القوانين العادية[٣].

---

(١) يشترط البند السادس من المادة ٧٣ في عضو مجلس الدولة أن لا يكون متزوجا بأجنبية، مما يعتبر مخالفا للمواثيق التي صادقت عليها جمهورية مصر العربية.

(٢) د.عوض عبد الجليل عضو الترساوي- المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة النشر مجهولة، ص ٢١ وما بعدها.

(٣) د.عوض عبد الجليل الترساوي- الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص ٣٥ و٣٦.

٢- علاقة المعاهدة الدولية مع الدستور

من خلال الحكم الصادر بتاريخ ١٥أفريل ١٩٧٥عن المحكمة العليا المصرية السابق الإشارة إليه والذي فحواه أن المعاهدة الدولية ليست لها قيمة الدساتير ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون العادي، يتضح لنا جلياً الحل الذي سوف تتخذه المحكمة الدستورية العليا في حالة تعارض معاهدة دولية مع إحدى نصوص الدستور، وهو إعلاء نصوص الدستور وأحكامه على نصوص المعاهدة.

وحتى لو أن نص المادة ١٥١من الدستور الحالي لجمهورية مصر العربية ليس واضحاً -حسب رأي البعض- في تحديد مكانة المعاهدة الدولية والقيمة القانونية التي تكتسبها في هرم النظام القانوني المصري، فإنَّ أحكام القضاء الدستوري توضح ذلك بما لا يدع مكاناً للغموض، وذلك في كل مرة تُطرح عليها هذه المسألة.

فقد جاء في حكمٍ صادرٍ عن المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٨ أفريل ١٩٩٢م أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، وبالتالي فإن نصوص الدستور حسب ذات الحكم تعتبر أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها[1].

لكن ما لا يجب أن نغفل عليه هو أن هذا الحكم قد صدر بتاريخ ١٨/ ٠٤/ ١٩٩٢ أي قبل صدور الحكم رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق د ع، الصادر بتاريخ ١٨/ ٠٣/ ١٩٩٥م، والذي اعتبره جانب من الفقه إعلاناً لسمو

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٨/ ٠٤/ ١٩٩٢ في القضية رقم ١٣ لسنة ١١ ق د ع، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩١ حتى آخر يونيو ١٩٩٢، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ٣٢٠.

المعاهدات الدولية على القوانين العادية[1].

في نهاية هذا الفرع والذي خصصناه لمكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني المصري، نخلص إلى أن المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها ونشرها تصير بمثابة تشريع داخلي من حيث القيمة القانونية في هرم النظام القانوني المصري، وتكون لها نفس قوته، وذلك بإجماع أغلب فقهاء القانون المصريين، والذين لم تختلف الأغلبية منهم على اعتبار المادة ١٥١ من دستور، الفاصل الوحيد في تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية[2]، وبالتالي يمكن تعديل أحكام معاهدة دولية بموجب تشريع عادي لاحق عليها إذا كان مضمون هذا الأخير مخالف لمضمونها.

---

(١) د.عوض عبد الجليل الترساوي – الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، أنظر الهامش الموجود في الصفحة ٣٨.

(٢) د.عبد العليم عبد المجيد مشرف – الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية(دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة النشر مجهولة، ص ٢٢.

الفرع الثاني

مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري

لمعرفة المكانة التي تحظى بها المعاهدات الدولية في هرم النظام القانوني الجزائري رأيت أنه من الأحسن التطرق إلى موضوعين هامين في هذا الخصوص، الأول يتعلق بالقيمة القانونية للمعاهدات الدولية، والثاني يتعلق بعلاقة المعاهدة الدولية بالقوانين الداخلية في الجزائر، وذلك على النحو التالي:

أولا: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية

لم يتطرق أول دستور للجزائر وهو دستور١٩٦٣ إلى القيمة القانونية للمعاهدة الدولية في الهرم القانوني الداخلي، ولم يتغير الأمر إلى غاية صدور دستور١٩٧٦، والذي جاء بفكرة المساواة بين المعاهدة والقانون وذلك في مادته ١٥٩ التي نصت ((المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون))، وهو ما معناه أن المعاهدة وبعد المصادقة عليها وفقاً لما ينص عليه الدستور من شروط وإجراءات، تصبح قانونا واجب التطبيق داخليا مثل باقي القوانين دون حاجة لصدور تشريع خاص بها، مما يوجب احترامها من طرف كافة السلطات في الدولة بما فيها السلطة القضائية[1].

أما الدستور الحالي لسنة ١٩٩٦ فقد جاء بنفس ما جاء به دستور١٩٨٩م الذي سبقه، والذي كان أول دستور جزائري ينص على

---

(١) جمال منعة– نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر٢٠٠٢، ص ٤٣، زيوي خير الدين– إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور ١٩٩٦، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٣، ص ٠٩.

سمو المعاهدة الدولية على القانون[1]، حيث جاءت المادة ١٣٢ من دستور١٩٩٦ بالنص الحرفي الذي جاءت به المادة ١٢٣ من دستور ١٩٨٩، والتي تنص صراحة على أن المعاهدة الدولية تحتل المرتبة الأسمى في الهرم القانوني للدولة الجزائرية بعد الدستور، أي المرتبة الثانية بعد الدستور تليها القوانين العادية، وهو نفس الرأي الذي قرره المجلس الدستوري الجزائري سنة ١٩٨٩م[2].

وبهذا يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد خطى خطوة محمودةً على درب الدول المتقدمة المتفتحة أكثر على القانون الدولي، غير المتخوفة من مسايرة تطوره الدائم والمتواصل.

إضافةً إلى ذلك فإنه عندما اعتمد هذا الموقف، يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد أزال الغموض والتناقض الذي كان سائدا في ظل دستور١٩٧٦ وبالذات بين مادته ١٥٩ التي تساوي بين القانون والمعاهدة من جهة وبين بعض مواد القانون الداخلي التي تقر ضمناً بسمو المعاهدة على القانون[3].

ومن نص المادة ١٣٢ من دستور الجزائر الحالي لسنة ١٩٩٦ نستنتج أمرين:

١- أن المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية وفق

---

(١) نصت المادة ١٢٣ من دستور الجزائر لسنة ١٩٨٩على ((المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون>>، نقلت عليها حرفيا المادة ١٣٢ من الدستور الحالي لسنة ١٩٩٦.

(٢) أنظر قرار المجلس الدستوري رقم ٠١ لسنة ١٩٨٩ المؤرخ في ٢٠ أوت ١٩٨٩م، والمتعلق بقانون الانتخابات(الملحق رقم ٠١).

(٣) نصت المادة ٢١ من القانون المدني الصادر بأمر رقم ٥٨/٧٥ المؤرخ في ٢٦/٠٩/ ١٩٧٥((لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أومعاهدة دولية نافذة في الجزائر))، وهو ما أعتبر إقراراً من المشرع ذاته بسمو المعاهدة الدولية على القانون، جمال منعة– المرجع السابق، ص٤٤.

الشروط الدستورية، تسمو على القانون العادي، وتكون في مرتبةٍ وسط بين الدستور وبين القانون.

٢- أن المعاهدة الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية تُنفذ مباشرةً داخل الجزائر، ويمكن لأي شخص الاحتجاج بها أمام القضاء الجزائري.

ثانيا : علاقة المعاهدة بالقوانين الداخلية في الجزائر

باعتبار الجزائر مثلها مثل باقي دول العالم ملزمة بتطبيق التزاماتها الدولية واحترامها، فإنها تجد نفسها مجبرةً على إيجاد الحلول المناسبة لمشكلة التعارض أوالتنازع بين قوانينها الداخلية وما التزمت به إراديا من قواعد دولية مُضَمنة في المعاهدات الدولية التي صادقت عليها.

ولمعرفة الحلول التي تبناها المشرع الجزائري، فإنه من الضروري معرفة أمرين هامين، يتعلق الأول بالعلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون العادي، ويتعلق الثاني بالعلاقة بين المعاهدة والقواعد الدستورية.

١- تعارض المعاهدة مع القانون العادي

في حالة تعارض معاهدة مصادق عليه بشكل دستوري صحيح مع قواعد القانون العادي الداخلي، فإن الأمر لا يخرج عن فرضيتين، الأولى تكون صدور المعاهدة لاحقة على صدور القانون، والفرضية الثانية هي عكس الأولى أي إقرار قانون من السلطة التشريعية بعد المصادقة على معاهدة دولية معارضة لأحكامه.

لكن المؤسس الدستوري الجزائري لم يفرق بين الحالتين، وذلك بالنص صراحةً على سمو المعاهدة الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية

حسب الشروط الدستورية، على القانون[1].

أي أن القانون العادي سواء كان سابقاً على اعتماد المعاهدة أولاحقا على ذلك، فإنه يُـلغى في الحالة الأولى ولا يوافق عليه في الحالة الثانية[2].

بهذا يكون المشروع الدستوري الجزائري قد صان المعاهدة الدولية وحماها من التشريع المخالف لها في حالة صدوره بعدها.

٢ - تعارض المعاهدة مع الدستور

بالرغم من محاولة دستور١٩٧٦ إيجاد حل لمشكلة تعارض المعاهدة الدولية مع الدستور في مادته١٦٠التي نصت على((إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور لا يُـؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور))، إلاً أن تـلك المحاولة لم تكن سديدةً، لأنه وفي ظل غياب جهاز لمراقبة مدى دستورية المعاهدة آنذاك فإن لرئيس الجمهورية أن يبرم ما يشاء من المعاهدات غير الدستورية ما عدا تلك التي تتطلب موافقة البرلمان عليها ويَـبتعد فقط عن الحالات التي يُمنع فيها تعديل الدستور، أي أن حل المشكلة حسب دستور ١٩٧٦ لا يمكن تحققه إلا فيما يخص المعاهدات التي ينفرد بالتصديق عليها رئيس الجمهورية لأن ذلك يجعل من الناحية النظرية عملية تعديل الدستور سهلة [3].

لكن الدستور الحالي لسنة ١٩٩٦ وعلى غرار دستور سنة ١٩٨٩ جاء بالحل شبه الأمثل لهذه المعضلة القانونية و ذلك من خلال أمرين هما:

---

(١) راجع نص المادة ١٣٢ من الدستور الحالي لسنة ١٩٩٦ سابقة الذكر.

(٢) زيوي خير الدين– المرجع السابق، ص ١٠ وما بعدها، د.أشرف عرفات أبو حجازة– مكانة القانون الدولي في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٢٩ وما بعدها.

(٣) جمال منعة – المرجع السابق، ص ٤٩ و٥٠.

١ - لم يذكر المعاهدات ذات الشكل المبسط ولم يعترف بها بتاتاً مما يجعل جميع المعاهدات - دون استثناء - تتطلب المصادقة عليها وفق الشروط المنصوص عليها في الدستور، وذلك بأنه لم يستعمل كلمة " اعتمدت " بل اكتفى باستعمال مصطلح " صادق "[١].

٢- النص على إنشاء مؤسسة مختصة بمراقبة دستورية المعاهدات والقوانين وتحديد مهامها بدقة والتي نصت عليها المادة ١٦٥من الدستور الحالي التي جاء فيها ((يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة النفاذ، أو بقرار في الحالة العكسية)).

وجاءت المادة ١٦٨ من دستور ١٩٩٦ الحالي لتجد حلاً مباشرا لمشكلة تعارض نصوص المعاهدة مع الدستور عندما نصت بكل وضوح((إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستور معاهدة أو اتفاق أواتفاقية فلا يتم التصديق عليها)).

في نهاية هذا الفرع والذي خصصناه لدراسة مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الجزائري، نصل إلى نتيجة لا يختلف حولها اثنان وهي المكانة الوسطية التي منحها المؤسس الدستوري الجزائري للمعاهدة الدولية، بين الدستور كونه القانون الأسمى في البلاد وبين القوانين العادية الأخرى.

---

(١)المادة ١٣٢من دستور١٩٩٦ تنص((المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون))

المطلب الثاني

مدلول المعاهدة الدولية في ميدان الرقابة على الدستورية

عند الحديث عن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في التشريعين المصري والجزائري، فإن أول ما يتبادر إلى أذهاننا هو المقصود بالمعاهدة التي سوف نخضعها لذلك النوع من الرقابة، هل هي كل المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية، أم تلك التي تتطلب موافقة البرلمان؟.

ولتبيين المدلول الحقيقي للمعاهدة التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا في مصر، والمجلس الدستوري في الجزائر، رأينا أنه من الضروري الإشارة في البداية إلى المعاهدات التي أخضعها المؤسس الدستوري في كل من الجمهورية الجزائرية وجمهورية مصر العربية إلى موافقة البرلمان قبل المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية، ثم تنتقل بعد ذلك لصلب هذا المطلب وذلك عبر فرعين الأول سوف نخصصه لمدلول المعاهدة التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا في مصر، والثاني نخصصه لمدلول المعاهدة التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري في الجزائر.

أولا : في مصر

حيث نصت المادة١٥١ من دستور البلاد الحالي على أن((رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، و يبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف، والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق

السيادة، والتي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها)).

وهنا يكون الدستور المصري قد فرق بين نوعين من المعاهدات الدولية حيث ذكر في الفقرة الأولى من المادة ١٥١ المعاهدات قليلة الأهمية، والتي يكون التصديق عليها من اختصاص رئيس الجمهورية منفرداً، وتصبح نافذة في التشريع الداخلي بمجرد ذلك التصديق دون حاجة إلى موافقة مجلس الشعب (البرلمان) وذلك بعد نشرها في الجريدة الرسمية.

أما الفقرة الثانية من المادة ١٥١ فقد خُصصت لما أصطلح على تسميته بالمعاهدات " ذات الأهمية الكبيرة " وهي مذكورة على سبيل الحصر، ونظراً للأهمية البالغة لهذه المعاهدات فإن تصديق رئيس الجمهورية عليها يتطلب موافقة البرلمان حتى يمكن نشرها فيما بعد لتصبح جزءاً من القانون المصري.

ثانيا : في الجزائر

نصت المادة ١٣١ من الدستور الحالي على ((يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم، والتحالف، والإتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة))، وهي المعاهدات ذات الأهمية البالغة والتي رأى المشرع ضرورة موافقة ممثلي الشعب عليها، قبل مصادقة رئيس الجمهورية عليها.

والملاحظ أن المعاهدات التي تخرج عن نص المادة ١٣١ لدستور ١٩٩٦

منها ما هو داخل في مجال تشريع البرلمان نفسه، مثل معاهدات البيئة، وحماية التراث الثقافي، والضمان الاجتماعي، وحماية الثروة الحيوانية [1].

وما يلاحظ كذلك هو عدم اشتراط نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية بعد مصادقة رئيس الجمهورية عليها[2]، حتى تدخل المعاهدة حيز النفاذ ضمن النظام القانوني للدولة[3]، وهو ما يعد استغناءً عن شرط النشر.

وبالرغم من أن المادة١٢٦من نفس الدستور نصت على إصدار رئيس الجمهورية للقوانين[4]، إلاّ أن هذا لا يغني عن أن النشر بعد التصديق هو الذي يدرج المعاهدة في القانون الداخلي الجزائري، وهذا ما استدركه المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ ٢٠ أوت ١٩٨٩ السابق الإشارة إليه[5] عندما جعل من إدماج المعاهدة في القانون الداخلي وسُموها على القانون مرتبطين بشرطي التصديق والنشر، وذلك حتى يتمكن كل مواطن جزائري من الاحتجاج بنصوص المعاهدة أمام الجهات القضائية.

الآن وبعد أن عرجنا على المعاهدات التي تتطلب موافقة البرلمان قبل التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، سننتقل إلى صلب هذا المطلب الثاني والذي هو مدلول المعاهدة الدولية في مجال رقابة الدستورية وذلك عبر فرعين هما.

---

(١) زيوي خير الدين– المرجع السابق، ص ٢٧.

(٢) جمال منعة– المرجع السابق، ص ٢٣ و ما بعدها.

(٣) نصت المادة ١٣٢ من الدستور الحالي على: ((المعاهدات لتي يصادق عليها رئيس الجهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون >>.

(٤) نصت المادة ١٢٦ من الدستور الحالي على: ((يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ٣٠ يوما إبتداءا من تاريخ تسلمه إياه ...)).

(٥) راجع قرار المجلس الدستوري رقم ٠١المؤرخ في ٢٠ أوت ١٩٨٩(سابق الذكر).

الفرع الأول

مدلول المعاهدة الدولية التي تخضع

لرقابة المحكمة الدستورية العليا في مصر

بالنظر في نص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١ ساري المفعول والتي نصت على((رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعةً بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أوالتي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها)).

وبالنظر في نفس الوقت في نص المادة ١٧٥ من نفس الدستور والتي تنص ((تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون.

ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها)).

وباقتران النظر إلى المادتين سابقتي الذكر مع النظر إلى المادة ٢٥ من القانون رقم٤٨ الصادر بتاريخ ٢٤ أوت ١٩٧٩ والمتضمن قانون المحكمة الدستورية والتي جاء فيها:

((تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:

أولا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ...)).

فإنه يتضح لنا أن المحكمة الدستورية العليا هي المختصة دستوريا بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية التي تبرمها جمهورية مصر العربية، وأن كل المعاهدات سواء المذكورة على سبيل الحصر في الجزء الثاني من المادة ١٥١ أو غير المذكورة في تلك المادة هي في الحقيقة معنية بالرقابة على دستوريتها لسببين رئيسين هما:

السبب الأول: هو أن المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١ جعلت من كل تعهد دولي تم إبرامه، والتصديق عليه ونشره وفقا للأوضاع المقررة، جعلت منه في مرتبة القانون العادي الساري داخل إقليم الدولة، وجعلت من المعاهدة الدولية بذلك خاضعة لأحكام الدستور الذي يسمو عليها[1]، مما يجعل المعاهدة الدولية خاضعة لكل ما تخضع له القوانين العادية داخل جمهورية مصر.

السبب الثاني: هو أن كل القوانين في مصر والتي مرتبتها المعاهدات الدولية، تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا المصرية طبقا لنص المادة ١٧٥ من الدستور، ونص المادة ٢٥ من قانون المحكمة ذاتها، مما يجعل الرقابة على المعاهدات الدولية من اختصاص المحكمة الدستورية العليا.

وانطلاقا مما سبق فإن المعاهدات الدولية المذكورة على سبيل الحصر في

(١) فيما يخص مساواة المعاهدة الدولية بالقانون العادي وإخضاعها للدستور، أنظر قضاء المحكمة الدستورية العليا:
- حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٠٥/ ٠٤/ ١٩٧٥.
- حكم المحكمة الدستورية العليا الصادرة بتاريخ ٠٦/ ٠٢/ ١٩٩٣.
- حكم المحكمة الدستورية العليا الصادرة بتاريخ ١٨/ ٠٤/ ١٩٩٢.

نص المادة ١٥١ من الدستور المصري، والتي تتطلب موافقة البرلمان عليها هي المعاهدات ذات الأهمية الكبيرة والتي نظرا لخطورتها أوجب المؤسس الدستوري في مصر قبل التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية، عرضها على مجلس الشعب للموافقة عليها[1].

وفيما يخص هذا النوع من المعاهدات، فإنه في حالة قيام رئيس الجمهورية بالتصديق عليها دون أخذ موافقة مجلس الشعب، فإنه في هذه الحالة يكون قد خالف الدستور من ناحية أن التصديق على تلك المعاهدة جاء ناقصا وهو ما يجعل تلك المعاهدة تواجه إمكانية الطعن فيها بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا لعدم استيفائها شرط التصديق المنصوص عليها في الدستور فيما يخص هذه الطائفة من المعاهدات.

لكن فيما يتعلق بمدلول المعاهدة التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا في مصر، فإن كل المعاهدات الدولية التي أبرمت وفق ما يتطلبه دستور البلاد وتمت المصادقة عليها ونشرها كذلك، فإن المادة ١٥١ من الدستور ساوت بينها وبين القوانين العادية والتي أخضعتها لرقابة المحكمة الدستورية العليا.

وبالتالي فإن الرأي القائل بإخضاع المعاهدات المذكورة على سبيل

---

(١) تعرضت عدة دول في العالم لموضوع المعاهدات ذات الأهمية الكبيرة في دساتيرها وأحسن مثال على ذلك ما جاء بنص المادة ٥٣ من دستور الجمهورية الفرنسية لسنة ١٩٥٨ والمعمول به حالياً والتي نصت على أن((معاهدات الصلح ومعاهدات التجارة والمعاهدات والاتفاقات المتعلقة بالتنظيم الدولي، وتلك التي تؤثر على مالية الدولة أوالتي تتعلق بحالة الأشخاص أوالتي تتضمن التنازل عن جزء من التراب الوطني أوالمقايضة عليه أو الإضافة إليه لا يمكن التصديق عليها أو إقرارها إلا بناءا على قانون، ولا يمكن أن تدخل في التطبيق، إلا بعد التصديق عليها أو إقرارها، ولا يقع التنازل على التراب الوطني أو استبداله أوالمقايضة عليه صحيحا إلا بعد الحصول على رضا الجماهير المعنية بذلك >>. أنظر كذلك: نص المادة ١٣١ من دستور الجزائر الحالي لسنة ١٩٩٦.

الحصر فقط للرقابة على دستوريتها هو رأي معيب، لأن المؤسس الدستوري عندما تطرق إلى هذه الطائفة فإنه يقصد التنويه بأهميتها وخطورتها ولا يقصد نهائيا قصر الرقابة عليها، لأن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في مصر لا بد أن تشمل كل المعاهدات من اليوم الذي تصبح المعاهدة قانونا داخليا يمكن للأفراد الاحتجاج به أمام الجهات القضائية في مصر.

وكون المشرع الدستوري المصري قد أخذ بفكرة مركزية الرقابة على دستورية القوانين من خلال نص المادة ١٧٥ من الدستور، فإنه يكون قد خول المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الاختصاص بالرقابة العلاجية اللاحقة على دستورية المعاهدات الدولية، سواء المذكورة منها في نص المادة ١٥١ أوغير المذكورة[١]، على حد سواء وذلك لأن الدستور المصري الحالي لم يخصص أي مادة من مواده للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وهو ما أخذت به فرنسا[٢] والجزائر كما سوف نرى لاحقا[٣].

(١) د.عبد العليم عبد المجيد مشرف– المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) نصت المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨على((إذا أعلن المجلس الدستوري بناءاً على طلب من رئيس الجمهورية، أوالوزير الأول، أورئيس احد مجلسي البرلمان، أوستين عضوا في الجمعية العامة أو في مجلس الشيوخ، أن احد التعهدات الدولية يحتوي على حكم مخالف للدستور، فإن الترخيص بالتصديق عليه أو إقراره، لا يمكن أن تحدث إلا بعد تعديل الدستور >>، أنظر في هذا المعنى: د.شعبان أحمد رمضان– المرجع السابق، ص٢٥٥ وما بعدها.

(٣) نصت المادة ١٦٥ من الدستور الجزائري الحالي لسنة ١٩٩٦ على((يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية "المعاهدات" والقوانين...)).

الفرع الثاني

مدلول المعاهدة الدولية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري في الجزائر

انقسم فقهاء القانون الدستوري في مسألة المعاهدة المعنية بالرقابة على دستوريتها، بين من يرى أن كل المعاهدات معنية برقابة المجلس الدستوري، وبين من يرى أنها فقط الواردة في نص المادة ١٣١ من الدستور الحالي لسنة ١٩٩٦، وبين من توسط هاذين الرأيين.

ويمكن أن نجمل هذه الآراء في ثلاثة توجهات رئيسية هي:

الرأي الأول: يرى أصحاب الرأي الأول أن المعاهدات الدولية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري هي فقط المذكورة في نص المادة ١٣١ من الدستور التي تنص((يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والإتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة)).

أي أن أصحاب هذا الرأي يخضعون فقط المعاهدات التي تتطلب موافقة البرلمان بغرفتيه لرقابة المجلس الدستوري، وحجتهم في ذلك أمرين أساسيين:

١- الذكر الوحيد لكلمة التصديق هو الوارد في هذه المادة أي المادة ١٣١ من دستور١٩٩٦، وأن هذا التصديق جاء مقترناً بالموافقة البرلمانية.

٢- أن أنواع المعاهدات المذكورة في نص المادة١٣١على درجة كبيرة من

الأهمية، لأنها لا تخضع في سموها إلاّ للدستور وهو ما يجعل إشراك السلطتين التنفيذية والتشريعية أمراً ضروريا، وبالتالي فإن هذه الأنواع من المعاهدات هي المعنية بنص المادة ٩٧ من نفس الدستور والتي تنص على((يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويتلقى رأي " المجلس الدستوري " في الاتفاقيات المتعلقة بها، ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة)).

وبالتالي فان تلقي رأي المجلس الدستوري حسب هذا الجانب من الفقه لا يكون إلا في الحالات التي تكون فيها الموافقة البرلمانية ضرورية.

وحسب هذا الرأي الأول أيضا، فإن نص المادة ٩٧ سابقة الذكر لا يتعلق باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم بذاتها، وإنما الاتفاقيات التي تخص تطبيق هذين الصنفين من المعاهدات[(١)].

لكن هذا الرأي غير منطقي ويمكن تعرضه للنقد بسهولة، لأنه إذا ما اعتبرنا أن المعاهدات الواردة في المادة١٣١هي وحدها المشمولة برقابة المجلس الدستوري، فما هي الجهة التي تخضع لها باقي المعاهدات غير المذكورة في المادة أعلاه من أجل الرقابة على دستوريتها.

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن كل المعاهدات المبرمة تخضع لرقابة المجلس الدستوري، سواء كانت مصادقاً عليها بعد تصويت غرفتي البرلمان، أي دخلت حيز النفاذ، أولم تتم المصادقة عليها، وحتى تلك التي لا تتطلب عرضها على البرلمان إطلاقا.

(١) د.محفوظ لعشب– التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعيةIMAG، الجزائر، طبعة ٢٠٠٠، ص ١٤٦ و ١٤٧.

ويتكىء هذا الرأي على صراحة نص المادة ١٦٥ من الدستور الحالي لسنة ١٩٩٦ والتي لا تفرق بين معاهدة وأخرى، والتي جاء فيها ((يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية)).

أي أن المادة ١٦٥ عندما حددت اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، لم تفرق بينها من حيث إجراءات الموافقة أو التصديق عليها وإنما جاءت عامة شاملة لكل الأصناف.

ويرى أصحاب هذا الرأي كذلك، أن مراقبة دستورية المعاهدة الدولية لا يقتصر على المعاهدة ونصوصها فقط، وإنما تمتد لتشمل أيضا القوانين التي تنظم عملية التصديق، وذلك باعتبار أن القوانين المتعلقة بالتصديق هي كباقي القوانين خاضعة لرقابة المجلس الدستوري وذلك على غرار دول العالم التي تأخذ بالرقابة السابقة كما هو الحال في فرنسا[١] التي تخضع فيها المعاهدات الدولية للرقابة على دستوريتها من الناحيتين الإجرائية ثم الموضوعية.

الرأي الثالث: جاء هذا الرأي بتفاصيله في الاستشارة التي قدمها الأستاذان "محيو" و"بوسماح" إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني (الغرفة السفلى في البرلمان الجزائري) بعد الطلب الذي تقدم به، والمتضمن عددا من الاستفسارات المتعلقة بالعلاقة بين المجلس الدستوري و المعاهدات الدولية[٢].

---

(١) د.عيد أحمد الغفلول- الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية(دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٩٧ وما بعدها.

(٢) نبيل زيكارة- المجلس الدستوري بين السياسة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة ١٩٩٨، ص ٢٠ وما بعدها.

ولم تتضمن تلك الاستشارة، مدلول المعاهدة التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري بالضبط، وإنما تضمنت تعداداً لمختلف الحالات التي تكون عليها المعاهدة الدولية عند عرضها على المجلس الدستوري وهي باختصار:

١- الاتفاقية التي لم يتم بعد المصادقة عليها، والتي تم عرضها على البرلمان طبقا للمواد٩٧ و١٣١من الدستور، وهنا يمكن عرضها أو عدم عرضها على المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية إذا شك في عدم دستوريتها.

٢- الاتفاقية التي لم يتم بعد المصادقة عليها، والتي لا تتطلب موافقة البرلمان وينفرد رئيس الجمهورية بإقرارها، هنا يمكن لرئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أن يخطر المجلس الدستوري إذا شك في عدم دستوريتها.

٣- الاتفاقية التي وافق عليها البرلمان وشك رئيس الجمهورية أو أحد رئيسي غرفتي البرلمان في عدم دستوريتها فيقوم بإخطار المجلس الدستوري للتأكد من ذلك أو نفيه.

هذا الاحتمال من الناحية القانونية ممكن، لكنه من الناحية الواقعية صعب،لأن فيه حرجاً في حال ثبوت عدم دستورية تلك المعاهدة أو جزء منها.

٤- الاتفاقية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية دون عرضها على البرلمان مع أن الدستور يتطلب قيامه بذلك لأنها ضمن المعاهدات المنصوص عليها في المواد ٩٧ و١٣١ من الدستور.

هنا يقوم أحد رئيسي غرفتي البرلمان أو أحدهما بإخطار المجلس الدستوري حول تلك المعاهدة ليقوم بالفصل في مدى دستوريتها.

٥- الاتفاقية البسيطة التي لا تعالج مسائل ذات أهمية كبيرة والتي لا تعرض للتصديق، ويكتفي لسريانها بالتوقيع عليها فقط.

هذه الاتفاقية لا تعرض على المجلس الدستوري إلا في حالات نادرة حسب أصحاب هذا الرأي الثالث، وذلك في حالة إخطاره من أحد رئيسي غرفتي البرلمان دون رئيس الجمهورية لأنه هو القائم بالتوقيع عليها، أو بتفويض سلطة التوقيع لغيره.

في نهاية هذا الفرع المخصص لتبيين مدلول المعاهدة الدولية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري في الجزائر، نشير إلى أنه بالرغم من اتخاذ مفهوم المعاهدات الدولية أشكالا متعددة وتسميات مختلفة (معاهدة ،اتفاق،اتفاقية حلف، ميثاق،...) فإنها كلها لابد أن تخضع للرقابة على دستوريتها، وهو المعنى الذي نضن أن المؤسس الدستوري الجزائري قد رمى إليه[١] في نص المادة ١٦٥ من دستور ١٩٩٦ سابقة الذكر، وهو المعنى الشامل لكافة أشكال المعاهدات دون أي استثناء وذلك لأنه عندما منح المعاهدة الدولية مرتبة أدنى من الدستور من خلال المادة ١٣٢ من الدستور[٢] فإنه يهدف بالدرجة الأولى إلى إخضاعها للدستور، وذلك لن يكون إلا بالرقابة على دستورية كل أشكالها و أنواعها.

---

(١) لم يشترط المجلس الدستوري أي أنواع من المعاهدات التي يخضعها لرقابته واكتفى بذكر شرطين فقط لدخول المعاهدة ونفاذها في القانون الوطني، وهما شرطا التصديق والنشر، واللّذان بهما تصبح المعاهدة الدولية جزءا من القانون الوطني وتسمو على القانون العادي، وذلك في القرار رقم ٠١ المؤرخ في٢٠ أوت ١٩٨٩م والمتعلق بقانون الإنتخابات والذي جاء فيه ((...ونظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة ١٢٣ من الدستور سلطة السمو على القانون، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة ...)).

(٢) جاءت المادة ١٣٢ من دستور ١٩٩٦ نسخة مطابقة للمادة ١٢٣ من دستور ١٩٨٩ الذي كان ساري المفعول إبان المرحلة التي صدر فيها قرار المجلس الدستوري رقم ٠١ في ٢٠ أوت ١٩٨٩ المذكور أعلاه.

وبعد أن تطرقنا إلى مكانة المعاهدة الدولية في النظامين القانونيين لمصر والجزائر، وبيناً القيمة القانونية التي تحظى بها المعاهدة من بين القوانين الداخلية لكلا البلدين، اتضح لنا جلياً السعي الدائم لإيجاد المكانة الملائمة واللائقة بالمعاهدة الدولية من كل من المحكمة الدستورية العليا في مصر، والمجلس الدستوري في الجزائر وذلك محاولةً منهما لمسايرة الركب المتقدم من الدول التي جعلت من قواعد القانون الدولي - خاصةً المكتوبة منه – تسمو على جميع القوانين الداخلية والعادية منها بالخصوص.

المبحث الثالث

أوجه عدم دستورية المعاهدات الدولية

انطلاقا من أن مبدأ المشروعية يعني خضوع جميع تصرفات الدولة للقانون، فإن المعاهدات الدولية باعتبارها تصرفاً قانونياً لا بد أن لا تخرج عن هذا المبدأ، أي وجوب خضوع المعاهدة الدولية في جميع مراحل إبرامها ودخولها حيز التنفيذ إلى القانون والذي في أعلى هرمه القواعد الدستورية.

وكذلك الأمر بالنسبة للأحكام التي تتضمنها المعاهدات الدولية يجب أن لا تتعارض مع أحكام الدستور، لذلك فإننا سنحاول من خلال هذا المبحث أن نبين أوجه عدم مشروعية المعاهدة الدولية في مصر والجزائر في نفس الوقت، باعتبار أن كِلا البلدين يأخذان بنظرية وحدة القانون[1]، وكذلك بالنظر للتشابه الكبير بين دستوري الدولتين وخصوصاً في المسائل التي يمكن أن تكون سبباً في عدم دستورية المعاهدات الدولية، وذلك من خلال مطلبين اثنين:

نخصص **المطلب الأول** لتعارض المعاهدة مع القواعد الإجرائية في الدستور.

ونخصص **المطلب الثاني** لتعارض المعاهدة الدولية مع القواعد الموضوعية في الدستور وذلك على النحو التالي.

---

(١) د.قشي الخير – تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، باتنة(الجزائر)، العدد الرابع، ١٩٩٥، ص١٨ وما بعدها، كذلك : د.عوض عبد الجليل الترساوي– الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٦٦ وما بعدها.

المطلب الأول

الحدود والضوابط الإجرائية

يقصد بالحدود والضوابط الإجرائية مجموعة الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، والمتعلقة باستقبال ونفاذ المعاهدات الدولية في النظامين القانونيين لكل من مصر والجزائر.

وبالرجوع إلي نصوص الدستور المتعلقة بكيفيات إبرام المعاهدات الدولية ووسائل إدخالها حيز التنفيذ نجد أن مصر والجزائر يشتركان إلي حد بعيد في تلك الطرق والوسائل، إذ نجد أن المادة ١٥١ من دستور مصر لسنة ١٩٧١ تنص على ((رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات الدولية ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة يجب موافقة مجلس الشعب عليها))، وهي المادة الوحيدة في دستور مصر الحالي التي تعرضت للمعاهدات الدولية.(بعد التعديل الأخيرفي٢٠٠٧، موافقة مجلس الشورى في بعض المسائل أصبحت ضرورية)

أما في دستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ فنجد أن هناك مادتين تتطرقان لإجراءات استقبال ونفاذ المعاهدات الدولية، وهما المادة ٩٦ والمادة ١٣١، حيث نصت المادة ٩٧ على((يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة

بهما، ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة))
ونصت المادة ١٣١ من نفس الدستور على:

((يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة)).

وبالنظر إلي هاته المواد سواء في الدستور المصري أو الدستور الجزائري فإننا نجدها تركز على إجرائين هامين هما التصديق والنشر واللّذين بغيابهما أو بخلل في طريقة إجرائهما تدخل المعاهدة الدولية دائرة عدم الدستورية.

وبالتالي فإن أية معاهدة دولية حتى لا تتخطى الحدود والضوابط التي تؤدي بها إلي أن يشوبها عيب عدم الدستورية الإجرائية، لابد أن تتحرى الدولة الطرف في تلك المعاهدة مدى مراعاتها لهذين الإجرائيين، والأمر سَيان في الدولتين.

أولا : التصديق

إذا ما قامت الدولة الطرف في معاهدة دولية ما بالتصديق على هذه المعاهدة فلابد أن تأخذ بعين الاعتبار الأمور التالية:

-أن يتم التصديق من السلطة المختصة بذلك دستوريا، وهي رئيس الجمهورية في كل من مصر والجزائر.

-أن يتم الحصول على موافقة البرلمان قبل التصديق، وذلك بالنسبة للمعاهدات ذات الأهمية الكبرى، والمذكورة على سبيل الحصر في

المواد ١٥١ من الدستور المصري و ١٣١ من دستور الجزائر.

من ذلك نستنتج أنه إذا تم التصديق على معاهدة دولية ما، دون الأخذ بالاعتبار الأمرين السابقين، فإن ذلك يعتبر أحد أوجه عدم الدستورية انطلاقا من أن دستوري الدوليتين يتطلبان ذلك، هذا ما قد يقود المجلس الدستوري الجزائري والمحكمة الدستورية العليا المصرية إلى إعلان عدم دستورية تلك المعاهدة الدولية.

والعكس صحيح، أي إذا تم التصديق على المعاهدة الدولية من طرف السلطة المختصة دستورياً، ومراعاة أحكام الدستور أصبحت المعاهدة الدولية نافذة وملزمة لكل سلطات الدولة وجزء لا يتجزأ من القانون، مما يعني انتفاء عيب عدم الدستورية من الناحية الإجرائية، إذا ما توفرت شروط أخرى سوف نأتي على ذكرها.

ثانيا : النشر

لا تصبح المعاهدات الدولية ملزمة للأفراد إلا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية سواء في مصر أو في الجزائر.

أما في مصر فإن إلزامية إجراء النشر نجدها صراحة في نص المادة ١٥١ التي جاء فيها ((... بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة...)).

وأما في الجزائر فإنه وبالرغم من غياب نص صريح في دستور ١٩٩٦ يلزم بإجراء النشر، إلاّ أن المجلس الدستوري استدرك هذا الخطأ، عندما صرح في قراره رقم ٠١ لسنة ١٩٨٩ الصادر في ٢٠ أوت، أن المعاهدات الدولية لا تنتج آثارها في المجال الوطني ما لم تكن في آن واحد محل تصديق

ونشر في الجريدة الرسمية[1]، وجاء قرار المجلس الدستوري انسجاماً مع نص المادة ٧٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ والتي جاء فيها ((تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها وفقا لكل حالة على حداً و نشرها ...))، والمادة ١٠٢ في فقرتها الأولى والتي نصت على((كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن)).

يفهم من النصوص القانونية السابقة أن النشر هو الذي يجعل المعاهدة الدولية نافذة في مواجهة الأفراد في الدولة الطرف، لأنه لا سبيل لإعلام المخاطبين بأحكام معاهدة ما، دون نشرها.

أما الدولة فتعتبر ملتزمة دولياً بالمعاهدة التي صادقت عليها سواء نشرت أم لم تنشر.

وبالتالي فإن غياب إجراء النشر ، يعتبر وجهاً من أوجه عدم مشروعية المعاهدة الدولية، وذلك لعدم احترام الإجراءات المقررة دستورياً لدخول تلك المعاهدة حيز التنفيذ في مواجهة مواطني الدولة الطرف.

مما سبق يتضح لنا جليا المقصود بأوجه عدم المشروعية الإجرائية، والذي فحواه تخلف أو غياب أحد الإجراءات القانونية التي يستوجبها الدستور من أجل جعل معاهدة دولية ما، واجبه التطبيق داخل تراب الدولة الطرف فيها، وهذه الإجراءات في الجزائر ومصر تتمثل في التصديق على المعاهدة ونشرها بعد التصديق عليها.

---

(١) نصت المادة ٠٤ من القانون المدني الجزائري عل((ونصت المادة ١٠٨ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على ((تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم الموالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر))

المطلب الثاني

الحدود والضوابط الموضوعية

تعتبر هذه الحدود والضوابط أساس عدم التعارض بين الأحكام الموضوعية في المعاهدات الدولية وأحكام الدستور، والتي بغيابها تقع المعاهدة الدولية في مأزق عدم المشروعية.

هنا لابد أن ينظر إلي جميع أحكام الدستور كوحدة قانونية موضوعية متكاملة ومنسجمة، وكذلك الأمر نفسه بالنسبة لأحكام المعاهدة الدولية التي يجب أن ينظر إليها كجزء لا يتجزأ.

إذن فحتى تنعدم في المعاهدة الدولية أوجه عدم المشروعية الموضوعية، فإنها لا بد أن تخلو من أي تعارض أو تناقض مع الأحكام الموضوعية في الدستور، بما فيها المبادئ الدستورية التي يتكوع عيها النظام الدستوري في الدولة والأسس التي يقوم عليها النظام السياسي للدولة.

وإذا حاولنا حصر مجموعة الحدود والضوابط الموضوعية التي يتوجب احترامها قبل التصديق على المعاهدات الدولية فإننا نجدها كثيرة ومتشبعة، أبرزها ما ذهب إليه الدكتور الترساوي[1] والتي نذكر منها:

- وجوب احترام المقومات الدستورية السياسية والاجتماعية والاقتصادية، كالتعددية الحزبية، والتوزيع العادل للدخل الوطني، ... الخ.
- وجوب احترام مبادئ الشريعة الإسلامية، وذلك كون الإسلام دين

(١) د.عوض عبد الجليل الترساوي- المرجع السابق، ص٨٧ وما بعدها.

الدولة في البلدين، ومثال ذلك الحفاظ على الدين والعرض والمال والنفس والعقل...الخ.

- وجوب احترام الحقوق والحريات العامة كحظر التمييز بين المواطنين، أو حظر إبعاد المواطنين عن البلد أو منعهم من العودة إليه، أو حظر تسليم اللاجئين السياسيين ..... الخ.

انطلاقا مما سبق ذكره، يتضح لنا أن الحدود والضوابط الموضوعية التي يحتويها الدستور، سواء في مصر أوفي الجزائر لابد وأن تُأخذ بعين الاعتبار عند إبرام أية معاهدة دولية، وذلك تجنيباً للمعاهدة من عيوب عدم الدستورية وتحقيقاً لمبدأ المشروعية، دون أن نغفل أمراً هاماً وهو إمكانية احتواء المعاهدة الدولية لضمانات وإضافات أكبر من تلك التي تحمي الحق الدستوري[1].

---

(١) د.عوض الترساوي– المرجع السابق، ص ١٣١.

الفصل الثاني

اتصال القضاء الدستوري بالمعاهدات الدولية

بعد أن تناولنا مفهوم المعاهدة الدولية في القانون الدولي العام، ومدلولها في ميدان الرقابة على الدستورية من خلال تبيان قيمتها القانونية ومكانتها في النظامين القانونين لكل من الجزائر ومصر، فإننا في هذا الفصل سوف نسلط الضوء على طرق وكيفيات اتصال المحكمة الدستورية العليا في مصر، والمجلس الدستوري في الجزائر بالمعاهدات الدولية، وذلك من خلال مبحثين اثنين، نخصص الأول لدراسة طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، ونخصص الثاني لدراسة الطبيعة الخاصة لتلك الرقابة، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

المطلب الأول: طرق تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر

المطلب الثاني: طرق تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري في الجزائر

المبحث الثاني: الطبيعة الخاصة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وتأثير الحكم بعدم دستورية المعاهدة على التزامات الدولة

المطلب الأول: طبيعة الرقابة على دستورية المعاهدات في مصر

المطلب الثاني: طبيعة الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر

المطلب الثالث: تأثير الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية على التزامات الدولة.

المبحث الأول

طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

تختلف طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، بل على دستورية القوانين بصفة عامة بين كل من مصر والجزائر، وذلك باعتبار الأولى أي جمهورية مصر العربية انتهجت أسلوب الرقابة القضائية اللاحقة، بينما الثانية أي الجمهورية الجزائرية انتهجت أسلوب الرقابة السياسية السابقة واللاحقة، لذلك فإنه من الأحسن دراسة كل أسلوب على حِداً، وذلك كالتالي.

المطلب الأول

طرق تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية

عندما تطرقنا إلى القيمة القانونية للمعاهدة الدولية في النظام القانوني المصري بينا أنها تتساوى في المرتبة مع القوانين العادية، وذلك بعد اكتمال إجراءات التصديق والنشر،اعتمادا على نص المادة ١٥١ من الدستور المصري.

وانطلاقا من ذلك فإن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية تتم بنفس الطريقة التي تخضع لها القوانين العادية واللوائح ، وهو ما جاء في نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي نصت على((تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإن لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن)).

وكذلك ما نصت عليه المادة ٢٧ من نفس القانون والتي جاء فيها ((يجوز

للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أولائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية)).

ومنه يمكن استخلاص الطرق التي يتم من خلالها تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية باعتبارها في نفس مرتبة القانون العادي بعد أن يتم التصديق عليها ونشرها وهذه الطرق هي:

١- الإحالة من محكمة الموضوع.

٢- الدفع من جانب الخصوم.

٣- التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا.

وهو ما سنتطرق إليه عبر الفروع الثلاثة الآتية

الفرع الأول

الإحالة من محكمة الموضوع

مفاد الفقرة (أ) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، هو أنه إذا رأت محكمة الموضوع - أياً كانت درجتها- أثناء قيامها بالنظر في نزاع مطروح عليها أن أحد أطراف الخصومة يستند إلى نصوص قانونية بغية تطبيقها على ذلك النزاع (هذه النصوص يمكن أن تكون نصوص معاهدة دولية)، ورأت محكمة الموضوع أن نصوص تلك المعاهدة أو بعضها مخالف للدستور، ففي هذه الحالة تقوم تلك المحكمة بتقرير وقف النظر في تلك الدعوى وإحالتها (أي نصوص المعاهدة) إلى المحكمة الدستورية العليا للبت في دستوريتها من عدمه.

يتضح لنا أنه لأي محكمة في السُلم القضائي وكذلك لأي هيئةٍ ذات اختصاص قضائي في جمهورية مصر أن تثير مسألة دستورية معاهدة ما من تلقاء نفسها، إذا كانت تلك المعاهدة أو أحد نصوصها لازما للفصل في النزاع المعروض عليها، وفي أية حالة تكون عليها الدعوى[1]، وذلك بأن تقوم محكمة الموضوع بتوقيف النظر في الدعوى المعروضة عليها وإحالة أوراق القضية إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية تلك المعاهدة.

والغرض من إعطاء محكمة الموضوع صلاحية الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، هو بغية تطهير النصوص القانونية من عيب عدم الدستورية قبل أن يستند إليها أحد الخصوم في الدعوى المطروحة أمامها، وهي وسيلة ناجعة في تحقيق الهدف من الرقابة على الدستورية، لأنه من

---

(١) د.عبد العليم عبد المجيد مشرف- المرجع السابق، ص٤٤، د.عوض عبد الجليل عوض الترساوي- المرجع السابق، ص٦١، د.محمد صلاح عبد البديع السيد- المرجع السابق، ص ١٧٤ وما بعدها.

الممكنِ جداً أنِ يستند أحد الخصوم إلى نصوصٍ وردت في معاهدةٍ دولية وهو يعلم أن تلك النصوص مخالفة للدستور، وبالتالي لا يمكنه الاستفادة من عدم دستورية معاهدة ما للفوز بالحكم لصالحه.

وعند قيام محكمة الموضوع بإحالة نصوص المعاهدة المشتبه في عدم دستوريتها إلى المحكمة الدستورية العليا، لا بد أن يكون قرار الإحالة متضمناً المواد المشتبه بعدم دستوريتها، وكذلك نصوص الدستور المعنية بذلك، وأيضا تبين أوجه المخالفة، وذلك وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي نصت ((يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة ببيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة)).

وأهم ما تجدر الإشارة إليه عند الحديث عن الإحالة من محكمة الموضوع، هو أن قرار الإحالة هو من قبيل القرارات الصادرة من المحكمة وهو ليس حكما، بمعنى لا يجوز الطعن عليه بأوجه الطعن المقررة قانونا، وهو أمر مستحسن لعدم إطالة أمد الدعوى.

وكذلك فقد ربط المشرع في نص المادة ٢٩ فقرة (أ) بين الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية وبين أن تكون النصوص المشتبه في عدم دستوريتها لازمة للفصل في النزاع المطروح[١]، مما يجعل سلطة المحكمة المحيلة في هذا الصدد واسعة وغير مقيدة برقابة المحكمة الأعلى منها[٢].

---

(١) يرى الدكتور جابر جاد نصار أن حق المحكمة الدستورية العليا في تقرير عدم دستورية نص قانوني ما، هو ' دواء ' لا يصح الرجوع إليه إلاّ إذا كانت الحاجة ملحةً وضروريةً، بالنظر إلى الواقع التشريعي المصري المضطرب، وذلك بغية حماية المحكمة الدستورية العليا من محاولات النيل منها، ومحاولات تحجيم دورها، أنظر: د.جابر جاد نصار– المرجع السابق، ص ١١٣.

(٢) د.صلاح الدين فوزي– الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩٦.

الفرع الثاني

الدفع من جانب الخصوم

هذا النوع من طرق تحريك الرقابة على الدستورية نصت عليه المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك في الفقرة (ب)عندما نصت على((إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أوالهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أوالهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، أعتبر الدفع كأن لم يكن)).

انطلاقا من هذه المادة، وباعتبار أن المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها ونشرها تصبح في مرتبة القانون، فإنه إذا دفع أحد الخصوم في نزاع معين أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية معاهدة دولية متصلة بالنزاع، ورأت تلك المحكمة أن ذلك الدفع جدي، قامت بتأجيل النظر في الدعوى، وحددت للطرف الذي قام بالدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا، وإذا لم يقم هذا الخصم برفع دعواه في خلال الأجل الذي تحدده محكمة الموضوع، فإن دفعه بعدم دستورية تلك المعاهدة يعتبر كأن لم يكن.

وقد اختلف فقهاء القانون الدستوري في مصر حول المقصود بجدية الدفع[1] فقد ذهب فريق منهم إلى اعتبار الدفع الجدي هو الذي لا يستهدف

---

(١) د.صلاح الدين فوزي – المرجع السابق، ص ٩١ وما بعدها ، د.محمد صلاح عبد البديع السيد– قضاء الدستورية في مصر(القضاء الدستوري)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٢، ص ١٧٧ وما بعدها.

إطالة أمد الدعوى والذي يؤثر فيها، وذهب فريق آخر إلى أن الدفع الجدي هو الذي ينصب حول قانون أو لائحة (في هذه الحالة حول معاهدة) متصلة بموضوع النزاع وأن يكون هناك احتمال عدم دستورية النص المطعون فيه.

ونرى أن كِلا الرأيين على صواب، إذ أن الدفع بعدم دستورية معاهدة دولية أو أي نص آخر، لابد أن يكون مرتكزا على أمرين هامين:

الأول: علاقة النصوص المطعون في دستوريتها بموضوع الخصومة، أي أن تكون نصوص تلك المعاهدة لها تأثير واضح على مجريات الفصل في الدعوى.

الثاني: أن يكون هناك اشتباه في عدم مطابقة نصوص تلك المعاهدة للدستور ومخالفتها أو بعض نصوصها لأحكامه، أي أن يكون هناك احتمال عدم دستورية المعاهدة التي أُستند إليها في الخصومة.

والملاحظ عند التطرق إلى طريقة الدفع من جانب الأفراد أن تقدير جدية الدفع من عدمه هي من صلاحيات قاضي الموضوع، وتدخل ضمن السلطة التقديرية المخولة له، وأن من حقه رفض الدفع إذا تبين له عدم وجود أية شبهة في عدم دستورية النص محل الخلاف.

كما يمكن لمن أثار الدفع الطعن على رفضه أمام محكمة ثاني درجة(١)، وليس أمام المحكمة الدستورية العليا والتي ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع وإنما جهة اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها(٢).

(١) اي أمام محكمة الاستئناف أو النقض بالنسبة للقضاء العادي، وأمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا بالنسبة للقضاء الإداري.

انظر في هذا المعنى: د.عبد العليم عبد المجيد مشرف– المرجع السابق، ص ٤٨.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ١١ /٠٦/ ١٩٨٣ في القضية رقم٤٧ لسنة ٣ قضائية دستورية.

أما عن الأجل الذي تحدده محكمة الموضوع للخصم صاحب الدفع من أجل رفع دعواه بالطعن بعدم دستورية المعاهدة التي تمسك بها الخصم الثاني، فإنه لا يتجاوز الثلاثة أشهر، امتثالا لنص المادة ٢٩ سالفة الذكر، وإذا لم يقم باتخاذ الإجراءات اللازمة للطعن أعتبر دفعة كأن لم يكن أصلاً.

وبالتالي فإن اقتناع قاضي الموضوع بجدية الدفع وإقراره له، لابد أن يتبعه تأجيل النظر في الدعوى[1]، وتحديد أجل معين لمثير الدفع للطعن على المعاهدة بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا.

أما عن قيام الخصم الذي يرى عدم دستورية قانون ما، برفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا دون المرور عبر محكمة الموضوع، فإن دعواه سوف ترفض، وتكون غير مقبولة لدى المحكمة الدستورية العليا لتعارضها مع نص المادة ٢٩ سالفة الذكر، وذلك لعدم توفر الترخيص من محكمة الموضوع[2].

---

(١) يرى الدكتور صلاح الدين فوزي أن تأجيل الدعوى أو توقيفها لا ينال من مسألة القبول أمام المحكمة الدستورية العليا، ما دام الغرض من كليهما هو انتظار قضاء المحكمة الدستورية العليا في شان ما عرض عليها.

أنظر: د. صلاح الدين فوزي– المرجع السابق ، ص ٩٤.

(٢) راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة في الدعاوى

- ٣٨ لسنة ١٥ ق د بتاريخ ١٩٩٥/٠٥/٢٧.
- ٢١ لسنة ١٢ ق د بتاريخ ١٩٩١/٠٣/٠٢.

الفرع الثالث

التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا

التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا هو ثالث وسيلة لاتصال المحكمة بالمعاهدات الدولية وبالقوانين بصفة عامة، نظمت هذه الوسيلة المادة ٢٧ من قانون المحكمة لسنة ١٩٧٩ والتي جاء فيها ((يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية)).

حيث أن المشرع المصري لم يكتف بوسيلتي الإحالة من جانب محكمة الموضوع والدفع من جانب أحد الخصوم، بل أضاف هذه الوسيلة الثالثة والتي مغزاها أنه عند قيام المحكمة الدستورية العليا بممارسة اختصاصاتها قد تتعرض لأي نص في قانون أو لائحة أو معاهدة دولية قد يبدوا لها أنه غير دستوري شريطة أن يكون ذلك النص متصلا بالنزاع المعروض عليها أثناء ممارستها للاختصاصات المخولة لها بحكم القانون(الرقابة على الدستورية، تفسير نصوص القوانين، الفصل في تنازع الاختصاص وكذلك الفصل في التنازع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين).

وبالتالي إذا ارتأت المحكمة الدستورية العليا وهي تمارس اختصاصاتها القانونية، أن أحد نصوص المعاهدة التي تتصل بالنزاع المعروض عليها فيه ما يتعارض مع الدستور،حكمت بعدم دستورية ذلك النص، من غير أي داع لأن يثار أي دفع بعدم دستوريته[1].

لكن الأمر الذي يجب لفت الانتباه إليه، أنه عند قيام المحكمة

(١) د.يحي الجمل- رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ١٧٤ و١٧٥، د.محمد صلاح عبد البديع السيد- المرجع السابق، ص١٩٠ وما بعدها.

الدستورية العليا بممارسة الرخصة الممنوحة لها بالتصدي فإنها تخضع لبعض الضوابط وذلك بإجماع الكثير من أساتذة القانون الدستوري في مصر[1]، وهذه الضوابط نذكر منها:

١- التصدي حق تمارسه المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها ولا يقدم إليها في صورة دفع من أحد الخصوم.

٢- لا يجب أن يكون النص المشتبه في عدم دستوريته متصلا اتصالا وثيقا بالنزاع المطروح على المحكمة، بل يكفي أن تكون بينهما صلة خفيفة، أي مجرد الارتباط بين المعاهدة أو أحد نصوصها بالنزاع يجعلها عرضة للتصدي من طرف المحكمة الدستورية العليا(بعد التعديل الأخير يجب أن يكون الاتصال وثيقا).

٣- إذا استخدمت المحكمة رخصة التصدي، لا يعني بتاتا أن النص غير دستوري، بل هو مجرد شك في عدم دستوريته، قد ينتهي بالجزم أوبنفي تلك الشبهة عنه.

٤- لا وجود لأية مواعيد تتقيد بها المحكمة الدستورية العليا عند استعمالها لرخصة التصدي، وذلك على خلاف الطرق الأخرى لاتصال المحكمة الدستورية بالقوانين واللوائح والمعاهدات.

وفي نهاية حديثنا عن طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر، نذكر بالتساوي التام بين المعاهدة الدولية والقانون العادي من حيث القوة القانونية وطرق اتصالهما

---

(١) د.صلاح الدين فوزي- المرجع السابق، ص ٩٧ وما بعدها، د.محمد صلاح عبد البديع السيد- المرجع السابق، ص ١٩٣ وما بعدها، د.عبد العليم عبد المجيد مشرف- المرجع السابق، ص ٥١ و٥٢.

بالقضاء الدستوري، لذلك فإنه من الواضح أنه في كل مرة نتطرق فيها إلى الرقابة على دستورية القوانين فإننا نعني بها كذلك لا محالة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وذلك باعتبار النص الصريح للمادة ١٥١من الدستور الحالي لسنة ١٩٧١، الذي جعل من المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها ونشرها تحوز قوة القانون.

المطلب الثاني

طرق تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري الجزائري

باعتبار أن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر هي رقابة سياسية، فإن المؤسس الدستوري الجزائري حدد الأشخاص الذين يحق لهم إخطار المجلس الدستوري لبحث دستورية قانون أو معاهدةٍ ما، وحدد كذلك كيفيات الإخطار، ومن أجل تبيين طرق اتصال المجلس الدستوري بالمعاهدات الدولية، فإننا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعي:

نتناول في **الأول** سلطة إخطار المجلس الدستوري.

ونتناول في الثاني كيفيات إخطاره، وذلك كالتالي.

الفرع الأول

سلطة إخطار المجلس الدستوري الجزائري

نصت المادة ١٦٦ من الدستور الحالي لسنة ١٩٩٦على((يخطر رئيس الجمهورية، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة المجلس الدستوري)).

من نص هذه المادة ١٦٦ يتضح أن الدستور الجزائري قد حصر سلطة إخطار المجلس الدستوري لمراقبة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات في يد ثلاثة أشخاص فقط، وهم كل من رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني.

في حين أنه كان من المستحسن أن يتوسع في إعطاء سلطة الإخطار لتشمل رئيس الحكومة[١]، وعدداً من أعضاء البرلمان على غرار ما فعله نظيره الفرنسي

خلال التعديلين اللذين أجراهما في هذا الصدد[٢].

والهدف من المطالبة بتوسيع سلطة الإخطار لتشمل رئيس الحكومة أو الوزير الأول(بعد التعديل الدستوري الجزئي بقانون رقم ٠٨-١٩ المؤرخ في ١١/١٥ ٢٠٠٨) كونه المسؤول عن تطبيق تلك القوانين على الميدان، والأحرى به أن لا يطبق قانونا أو معاهدة وهو يرى من وجهة نظره عدم دستوريتها.

---

(١) د.مسعود شيهوب – المرجع السابق ، ص ٢٧.

(٢) عدل الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ مرتين:

- المرة الأولى سنة ١٩٧٤ أين عدلت المادة ٦١ منه حيث أصبح يحق لستين عضوًا في الجمعية الوطنية أو في مجلس الشيوخ تحريك الرقابة ضد قوانين التصديق أي بصورة غير مباشرة ضد المعاهدة المشكوك في دستوريتها.

- المرة الثانية سنة ١٩٩٢ أين عدلت المادة ٥٤ منه والمتعلقة بالمعاهدات الدولية حيث أصبح لستين عضوا من البرلمان حق تحريك المجلس الدستوري للنظر في دستورية أية معاهدة كانت، حيث أصبحت تنص على((إذا أعلن المجلس الدستوري، بناءً على طلب من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد مجلسي البرلمان، أو ستين عضوا في الجمعية العامة أو في مجلس الشيوخ، ان أحد التعهدات الدولية، يحتوي على حكم مخالف للدستور، فإن الترخيص بالتصديق عليه أو إقراره لا يمكن أن تحدث إلا بعد تعديل الدستور>>.

أما عن توسيع سلطة الإخطار لتشمل عددا معينا من أعضاء البرلمان فله غاية بعيدة النظر، تكمن في كون رئيس الحكومة أو الأغلبية من البرلمان ينتمون عادة إلى حزب الأغلبية الذي يكون في أغلب الأحيان مواليا لرئيس الجمهورية، مما يجعل الأقلية المعارِضة محرومة من مراقبة السلطة التنفيذية عند إبرامها المعاهدات وإعطاء هذه الأقلية الحق في إخطار المجلس الدستوري يعوضها ذلك التهميش الذي قد يحصل.

لذلك فقد ذهب بعض الباحثين في ميدان الرقابة على الدستورية إلى أبعد من ذلك عندما طالبوا زيادة على منح الوزير الأول وجانب من أعضاء البرلمان ذلك الحق، منحه كذلك للمحاكم والهيئات القضائية وخاصة المحكمة العليا وذلك بجعلها من المخولين بإخطار المجلس الدستوري للنظر في دستورية أو عدم دستورية نص قانوني أو معاهدة، خاصة وأن الدور الأساسي للمحاكم هو تطبيق القانون، فكيف لها فعل ذلك وهي تشك أو تعلم علم اليقين أن ذلك القانون مخالف للدستور.

وكذلك توسيع سلطة إخطار المجلس الدستوري لتشمل الأفراد العاديين الذين يحق لهم القيام بذلك، إذا تبين لهم أن نصا في قانون أو معاهدة مخالف للمبادئ الدستورية، خاصة المتعلقة منها بحماية الحقوق والحريات الأساسية(1)، وهو أمر إذا حدث نكون قد خطونا خطوة عملاقة باتجاه تكريس دولة القانون.

إذاً فالمشرع الدستوري الجزائري قد منح سلطة إخطار المجلس الدستوري إلى ثلاثة أشخاص فقط، وهم رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني وذلك حسب نص المادة ١٦٦ من الدستور.

---

(١) نبيل زيكارة – المرجع السابق، ص ١٠١.

الفرع الثاني

كيفية إخطار المجلس الدستوري

حسب النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة ٢٠٠٠ فإن إخطار المجلس الدستوري يتم عن طريق رسالة موجهة إلى رئيسه من طرف الأشخاص المذكورين في نص المادة ١٦٦.

- تسجيل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس، مصحوبة بنسخة من المعاهدة أو القانون المراد التحقيق من دستوريته.

- يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين مقرر من بين أعضاء المجلس ليتكفل بدراسة الملف.

- يخول ذلك العضو، ويمنح كافة الصلاحيات بما فيها الحق في استشارة أي خبير يختاره، ويقوم بجمع كل الوثائق المتعلقة بالملف.

- يقدم المقررُ نسخة التقرير الذي أعده إلى كل من رئيس المجلس الدستوري وجميع أعضاء المجلس التسعة، والذي يحتوي على مشروع القرار أو الرأي الذي يقترحه.

- يجتمع أعضاء المجلس الدستوري في جلسة مغلقة ليخرجوا بعد ذلك بالقرار أو الرأي وذلك بأغلبية الأعضاء وفي الآجال المحددة لذلك[1].

لكن عند تطرقنا لموضوع إخطار المجلس الدستوري بغية تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وجدنا أنه من الضروري لفت الانتباه إلى بعض الملاحظات حول طريقة عمل هذه المؤسسة الدستورية والتي منها:

(١) نصت المادة ١٦٧ من الدستور الحالي على((يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره، في ظرف العشرين يوما الموالية لتاريخ الإخطار. يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله)).

١) اجتماع أعضاء المجلس الدستوري يكون بعد استدعاء من رئيس المجلس، هذا الأخير يمكن أن ينوبه أحد الأعضاء في حالة حصول مانع حال دون حضوره.

٢) لا يفصل المجلس الدستوري في أية قضية إلا بحضور سبعة من أعضائه على الأقل.

٣) في حالة تساوي الأصوات يكون صوت رئيس المجلس(أو رئيس الجلسة في حالة غياب رئيس المجلس) هو الصوت المرجح، وهذا لا يحدث إلا في حالة حضور ثمانية أعضاء من بينهم الرئيس.

٤) تبلغ آراء وقرارات المجلس موقعة من جميع أعضاءه إلى رئيس الجمهورية إذا كان من قام بعملية الإخطار، وإلى أحد رئيس غرفتي البرلمان إذا كان الإخطار من أحدهما[١].

٥) ترسل قرارات وآراء المجلس الدستوري إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية، وفي هذه النقطة بالذات يلاحظ أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة ٢٠٠٠، لم يتطرق لمسألة إمكانية سحب النص بعد إخطار المجلس الدستوري وبعد تبليغ الرأي أو القرار إلى من قام بإخطار

المجلس.

في نهاية هذا المبحث الأول من الفصل الثاني والذي خصصناه لطرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، لا يسعنا إلاأن نذكر

---

(١) نصت المادة ٢٢ من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة ٢٠٠٠على((يبلغ الراي أوالقرار إلى رئيس الجمهورية، كما يبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أورئيس مجلس الأمة إذا كان الإخطار صادرا من أحدهما)).

باختصار بهاته الطرق والتي هي:

١- أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر: ثلاثة طرق:

أ- التصدي من جانب المحكمة الدستورية نفسها.

ب- الإحالة من محكمة الموضوع.

ج- الدفع من جانب أحد الخصوم.

٢- أمام المجلس الدستوري في الجزائر: ثلاثة وسائل:

أ - الإخطار من طرف رئيس الجمهورية.

ب- الإخطار من طرف مجلس الأمة.

ج - الإخطار من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني.

فإن كان القصور في الدستور المصري يكمن في عدم الاعتراف بطريق الدعوى الأصلية من طرف الأفراد مباشرة، فإن القصور في الدستور الجزائري يكمن في عدم توسيع جهات الإخطار لتشمل الوزير الأول وعددا معيناً من نواب الشعب إضافة إلى المحاكم الوطنية[١].

---

(١) راجع المواد ٢٧و٢٩من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، والمادة ١٧٥ من الدستور المصري الحالي و كذلك المادة ١٦٦ من دستور الجزائر الحالي.

المبحث الثاني

الطبيعة الخاصة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية و تاثير الحكم بعدم دستورية المعاهدة على التزامات الدولة

لا يختلف اثنان حول المكانة المرموقة التي تحتلها المعاهدات الدولية في زمننا الحاضر وفي نظمنا القانونية المختلفة.

وانطلاقا من ذلك، لا يمكن أن تُعامل المعاهدات الدولية بنفس الطريقة التي تعامل بها باقي النصوص القانونية، خصوصا في ميدان الرقابة على الدستورية.

فهل للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية طبيعة خاصة؟ وهل هو الأمر كذلك في مصر والجزائر؟ أم أن المعاهدة الدولية في مصر والجزائر تخضع في الرقابة على دستوريتها لما تخضع له القوانين العادية والتنظيمات ؟.

هذا ما سنحاول توضيحه في هذا المبحث والذي نقسمه إلى مطلبين كالآتـي.

المطلب الأول

طبيعة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في مصر

لا يمكن إبراز الطبيعة الخاصة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في مصر، إلاّ من خلال تبيين الضوابط التي أرستها المحكمة الدستورية العليا في هذا المجال، والتي يجملها الدكتور عبد العليم مشرف في ظابطين رئيسيين وهما[1]:

١- أن المعاهدات الدولية بعد إتمام إجراءات إبرامها، والتصديق عليها ونشرها تكون لها قوة القانون وبالتالي فإن النصوص التي تتضمنها تلك المعاهدات، لا يمكن أن تصل بأية حال من الأحوال إلى مرتبة النصوص الدستورية.

ومن هنا نفهم أنه في حالة تعارض نص تشريعي عادي مع نص في معاهدةٍ دولية تم إبرامها والتصديق عليها ونشرها، فإننا لا نكون أمام معضلة عدم دستورية ذلك النص، وإنما نكون أمام حالة تعارض بين نصوص قانونية في ذات المرتبة[2].

٢- أن المعاهدات الدولية كونها في نفس مرتبة القانون العادي طبقاً لنص المادة ١٥١ من الدستور المصري، فإنها تخضع لنفس الرقابة على الدستورية التي تخضع لها باقي القوانين العادية، وهذا كله ما لم تكن تلك المعاهدات تندرج تحت طائفة الأعمال السياسية والتي لم تخول المحكمة الدستورية العليا نفسها إدخالها ضمن نطاق ولايتها[3].

---

(١) د.عبد العليم عبد المجيد مشرف – المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٠٣/٠١، دعوى دستورية رقم ٠٧ لسنة ٠٢ ق د ع، كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٣/٠٥/٠٧ قضية دستورية رقم٣١ لسنة ٠٣ قضائية دستورية.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩ يونيو ١٩٩٣ قضية دستورية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضايا دستورية (انظر الملحق رقم ٠٢).

وإذا كان الضابط الأول الذي أرسته المحكمة الدستورية العليا واضحا من حيث أنه تم التطرق إليه عند معالجة مسألة علاقة المعاهدة الدولية بالقانون العادي وعلاقتها بالنصوص الدستورية، فإن الضابط الثاني والمتعلق بأعمال السيادة(الأعمال السياسية) هو الذي يحتاج للتوضيح والتفسير، لذلك كان لزاماً علينا الإشارة أولاً إلى القضية التي من خلالها أرست المحكمة الدستورية العليا هذا الضابط وهي القضية المسماة " قضية المصرف العربي الدولي ".

تتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد العاملين بالمصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية رفع دعوى قضائية ضد المصرف، يطالبه فيها بالإيقاف الفوري لقرار نقله إلى القاهرة، وإعادته إلى الإسكندرية، إضافة إلى ترقيته وتعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء النقل.

هنا دفع الحاضر عن المصرف بعدم اختصاص محكمة الإسكندرية - عمال- بنظر الدعوى كون المادة ١٥من اتفاقية تأسيس المصرف تستبعد تطبيق قانون عقد العمل الفردي على العاملين بالمصرف.

دفع المدعي ثانية بعدم دستورية المواد (٩،١٢، ١٥،١٣) من تلك الاتفاقية :

وكون هذا الدفع كان جدياً حسب وجهة نظر محكمة الموضوع، أعطته هذه الأخيرة تصريحاً باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية، وهو ما حصل فعلا أمام المحكمة الدستورية العليا.

وعندما أقام دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا، دفعت الحكومة أمامها بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا لأن الاتفاقية هي من أعمال السيادة التي لا يمكن حسبها أن تخضع للرقابة القضائية.

وهنا صدر حكم المحكمة الدستورية العليا التاريخي الذي من بين ما

جاء فيه أن ((العبرة في تحديد التكييف القانوني للأعمال السياسية وعلى ما جرى به – قضاء هذه المحكمة – هي بطبيعة العمل ذاته، لا بالأوصاف التي يخلعها عليه المشرع متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف)).

وكذلك((أنه ليس صحيحا إطلاقا القول أن جميع الاتفاقيات الدولية - أياً كان موضوعها- تعتبر من الأعمال السياسية، كما أنه ليس صحيحا أيضا القول بأن الاتفاقيات التي حددتها الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها، تضحي جميعها – وتلقائياً– من الأعمال السياسية التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري...)).

وجاء كذلك في الحكم((وحيث أن الاتفاقية المشار إليها– اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي للتجارة والتنمية ونظامه الأساسي– إنما تتمخض عن إنشاء بنكٍ يقوم بالأعمال التجارية التي تقوم بها البنوك التجارية، فلا يسوغ اعتبارها من الأعمال السياسية التي تنحصر عنها رقابة القضاء الدستوري، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الماثلة قائما على غير أساس واجب الإطراح ...)).

وخلاصة حكم المحكمة أنها[1]:

١) عدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطعن بعدم دستورية المواد (٩، ١٢،١٣) من اتفاقية المصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية.

٢) رفض الدعوى بالنسبة إلى الطعن بعدم دستورية المادة ١٥ والتي

(١) راجع حكم صادر بتاريخ ١٩ / ٠٦ / ١٩٩٣ في الدعوى الدستورية رقم ١٠ للسنة ١٤ ق د ع سابق الذكر.

تستبعد تطبيق القوانين و القرارات المنظمة لشؤون العمل الفردي العاملين بالمصرف.

٣) مصادرة الكفالة وإلزام المدعي بالمصروفات ومبلغ مائة(١٠٠) جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

والمستفاد من القراءة المتمعنة لنص الحكم الذي أصدرته المحكمة الدستورية العليا في هذه القضية يلاحظ كثافة المبادئ التي رسختها المحكمة عبر هذا الحكم والتي لم نلاحظها في أي حكم آخر يتعلق بمعاهدة دولية، وقد أجمل الدكتور عبد الجليل الترساوي أهم الإضافات التي أتى بها النص في خمسة ملاحظات رئيسية هي[1]:

١- قبول المحكمة الدستورية العليا الدفع بعدم دستورية اتفاقية دولية بعد أن صرحت له محكمة الموضوع باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية، معناه أنه ليس صحيحا أن كل اتفاقية دولية هي عمل من أعمال السيادة التي يحظر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتنظيم السلطة القضائية نظرها أمام المحاكم، حيث نصت المادة ١٧ من هذا القانون على ((ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بأعمال السيادة ...)).

فلو كانت كل الاتفاقيات الدولية عملا من أعمال السيادة، لما رأت محكمة الموضوع جديةً في الدفع، ولما قبلت المحكمة الدستورية العليا الدفع بعدم دستورية تلك الاتفاقية.

٢- المحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد ما إذا كانت

(١) د.عوض عبد الجليل عوض الترساوي- المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٧٠ و٧١.

المعاهدات المعروضة أمامها من أعمال السيادة أم أنها غير ذلك، حيث نظرت إلى الاتفاقية بعين التجريد والموضوعية بغية الوصول إلى طبيعتها الحقيقية دون الاكتراث إلى الأوصاف التي يخلعها المشرع عليها.

وانطلاقا من هذه الملاحظة يتضح أن المحكمة الدستورية العليا قد فتحت الباب إلى إمكانية الطعن بعدم دستورية أية معاهدة دولية لها صلة بالنزاع المطروح أمام محكمة الموضوع، لتقرر فيها بعد بسط رقابتها عليها من عدمه.

٣- أقرت المحكمة الدستورية العليا صراحةً عدم بسط رقابتها وولايتها على الأعمال السياسية(في حالة تكييفها على أنها كذلك)، كون أن الهدف من هذه الأخيرة هو الحفاظ على الدولة وسيادتها ورعاية مصالحها العليا، ومن ثم فإن أي معاهدة تتوفر فيها شروط العمل السياسي تخرج عن رقابة المحكمة.

٤- حتى تقبل المحكمة الدستورية العليا الدفع بعدم دستورية معاهدة دولية، لا بد أن يكون لصاحب الدفع مصلحة شخصية ومباشرة، ومعنى ذلك أن تكون نصوص تلك المعاهدة أو الاتفاقية الدولية لازمة في الفصل في الطلبات المرتبطة بها أمام محكمة الموضوع، وبالتالي فإنه لا يجوز الدفع بعدم دستورية معاهدة دولية لا تتعلق بالنزاع.

٥- امتدت رقابة المحكمة الدستورية العليا لتشمل قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالموافقة على الاتفاقية المعنية، وهو أمر جِدُّ خطير من ناحية لو أن المحكمة قضت بعدم دستوريته لأننا سنكون في حالة من التضارب والاضطراب لأن إلغاء القرار يعني إلغاء كل الأعمال الناتجة عنه والتي هي المعاهدة في حد ذاتها.

وإذا ما عدنا إلى الضابطين المذكورين في أول هذا المطلب والذين أرستهما المحكمة الدستورية العليا أثناء رقابتها على دستورية الاتفاقية المنشئة للمصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية، فإننا نفهم أن المحكمة تفرق بين نوعين من المعاهدات الدولية[1]:

النوع الأول: المعاهدات التي تدخل في دائرة الأعمال السياسية والتي تخرج عن ولاية المحكمة الدستورية العليا وذلك لاتصالها بمصالح الدولة العليا.

هذا النوع من المعاهدات تختص بتحديده المحكمة الدستورية العليا نفسها من خلال المعيار الذي أرسته والذي سبق الإشارة إليه.

النوع الثاني: المعاهدات التي تخرج عن دائرة الأعمال السياسية (أي أعمال السيادة)، والتي تدخل في نطاق ولاية المحكمة الدستورية العليا، أي تخضع للرقابة على دستوريتها بنفس الطريقة التي تخضع لها القوانين العادية، ويحدد هذا النوع من المعاهدات وفق المعيار الذي أرسته المحكمة الدستورية العليا والذي مضمونه تكييف العمل بطبيعته ذاتها وليس بالأوصاف التي يخلعها عليه المشرع.

وبالتالي فإن هذا النوع من المعاهدات الدولية والذي يخرج عن دائرة الأعمال السياسية،هو المعني بالرقابة على دستوريته أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر، مما يجعل الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في مصر تكتسي طبيعة خاصة على خلاف الرقابة على باقي أنواع القوانين.

---

(١) د.عبد العليم عبد المجيد مشرف – المرجع السابق، ص ٦٧ و٦٨.

لمزيد من التفصيل حول استبعاد القاضي الدستوري لأعمال السيادة من نطاق اختصاصه أنظر: د.يسري محمد العصار- دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة١٩٩٩، ص ٦٧ ومابعدها.

المطلب الثاني

طبيعة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر

قبل أن نتطرق إلى طبيعة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أمام المجلس الدستوري الجزائري، نُذكر أولاً بكل مواد الدستور التي ذكرت فيها المعاهدات الدولية أو المجلس الدستوري، وذلك حتى تكون الصورة مكتملة عند الربط بين اختصاصات المجلس الدستوري والرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، وهذه المواد هي:

المادة ٩٧ :

((يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.

ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بها.

ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة)).

المادة ١٣١ :

— ((يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة)).

المادة ١٦٥ :

((يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة

العكسية...)).

المادة ١٦٨:

((إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أواتفاقية فلا يتم التصديق عليها)).

يتضح من النظر إلى هذه المواد مجتمعةً، أن طبيعة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية مرتبطة بطبيعة المجلس الدستوري في حد ذاته،لأن اختلاف طبيعة المجلس تؤدي إلى اختلاف طبيعة الرقابة سواء من حيث الإخطار وتحريك الرقابة من جهة أو من حيث حجية آراء المجلس وقراراته من جهة أخرى[١].

وبالتالي فإنه اعتماداً على نصوص المواد سابقة الذكر يمكن تبيان الطبيعة الخاصة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وذلك عبر الفرعين التاليين:

---

(١) المقصود بطبيعة المجلس الدستوري: هل هو هيئة قضائية أم سياسية أولا يعدو أن يكون هيئة استشارية ليس لآرائه وقراراته أية قيمة أو أثر.

والمؤسس الدستوري في الجزائر لم يحدد بدقة طبيعة المجلس الدستوري، وكذلك سكت عن طبيعة الوظيفة المنوطة به، واكتفى فقط بوضعه في الفصل المخصص للرقابة.

لكن جميع أساتذة القانون الدستوري في الجزائر اجتمعوا على رأي واحد، هو أن المجلس الدستوري الجزائري ذوطبيعة سياسية وليس هيئة قضائية، ودليلهم في ذلك أن المشرع الدستوري لم يمنعه أي مانع عن الأخذ بأسلوب الرقابة القضائية صراحةً أوتسمية المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، وكذلك الطريقة التي يعين أو ينتخب بها أعضاء المجلس والذين يمكن انتمائهم لأحزاب سياسية، إضافة إلى مُدة عضويتهم التي لا تنطبق مع وظيفة القاضي، أنظر: زيوي خير الدين- المرجع السابق، ص ٥٦ و ٥٧.

الفرع الأول

الرقابة في حالة المعاهدات المذكورة في نص المادة ٩٧ من الدستور

عندما نصت المادة ٩٧من دستور ١٩٩٦ على أن رئيس الجمهورية يوقع اتفاقيات الهدنة والسلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما، فإنها تعني حالة لا تتوفر إلا في ظروف خاصة، وهي المرحلة التي تلي الحرب مباشرة (لأن معاهدات الهدنة والسلم الهدف منها بالدرجة الأولى إيقاف الحرب).

وانطلاقا من ذلك فإن إعطاء المجلس الدستوري رأيه في الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة والسلم لا يعتبر من قبيل الرقابة على دستوريتها[1]، وذلك لسبب بسيط وهو أنه في حالة الحرب تصبح المادة ٩٧ من الدستور مرتبطة مع نص المادة ٩٦ من نفس الدستور والتي تنص ((يوقف العمل بالدستور مدة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات...)) وبالتالي فإن طبيعة المرحلة التي تطبق فيها المادة ٩٧ من الدستور، تؤثر على طبيعة دور المجلس الدستوري، وبالتالي فإنها تؤثر على طبيعة رقابته على دستورية المعاهدات وتجعل منها رقابةً خاصةً يكون فيها دورُ المجلس استشاريًا أكثر منه رقابـياً.

وهذا هو المقصود بالطبيعة الخاصة للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في هذا الشق منها.

ويتلقى رئيس الجمهورية رأي المجلس الدستوري في هذا النوع من

(١) بالربط بين نصوص المواد ٩٧ و١٣١ من الدستور الجزائري يتضح لنا أن المادة ٩٧ لم تنص على التصديق، بل على التوقيع فقط، وهوما يجعل إجراء التصديق على المعاهدات المتعلقة بالهدنة والسلم مرتبطا بإجراء آخر، وهو موافقة غرفتي البرلمان عليها صراحة تحقيقا لنص المادة ١٣١.

المعاهدات قبل عرضها على البرلمان، وبالتالي فإن المؤسس الدستوري يكون بذلك قد منح رئيس الجمهورية حرية الخِيار في الأخذ أوعدم الأخذ برأي المجلس الدستوري قبل التوقيع عليها تمهيداً إلى الرجوع إلى الحالة العادية (أي نهاية الحرب).

والملاحظ في هذه الحالة أن سلطة إخطار المجلس الدستوري بالمعاهدات المتعلقة بالسلم والاتفاقيات المتعلقة بالهدنة، هي من حق كل من رئيس الجمهورية رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

فإخطار المجلس من طرف رئيس الجمهورية يكون قبل موافقة البرلمان عليها صراحة[1]، أما رئيسي غرفتي البرلمان، فيمكنهما إخطار المجلس بهذا النوع من المعاهدات بعد عودة البلاد إلى الأجواء العادية، أي أجواء السلم بهدف إخضاعها للرقابة اللاحقة على التصديق.

---

(١) نبيل زيكارة – المرجع السابق، ص ٢٤.

الفرع الثاني

حالة المعاهدات التي تخضع للرقابة السابقة واللاحقة على التصديق

بالرجوع إلى نص المادة ١٦٥ من الدستور نجدها قد تطرقت إلى نوعين من الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وهما الرقابة السابقة على التصديق والرقابة اللاحقة على التصديق[1]، وذلك عندما استعملت عبارة ((...إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية...)).

وهنا نجد أنفسنا مرة أخرى أمام نوع خاص من الرقابة على الدستورية، الذي كان نتيجة مباشرة لغموض الدستور فيما يخص طريقة مراقبة المجلس الدستوري لمدى دستورية المعاهدات الدولية، ولكن بالتفرقة بين الرقابة السابقة على التصديق والرقابة اللاحقة على التصديق يمكن أن نخرج بالنتائج التالية:

أولا : فيما يخص الرقابة السابقة على التصديق :

تتجسد في عدة حالات هي:

١- إذا كانت المعاهدة تدخل ضمن مجال المادة ١٣١ من الدستور[٢] وفصل المجلس الدستوري بعدم دستوريتها، فإن رئيس الجمهورية لن يعرض المعاهدة على البرلمان للموافقة عليها، لأن رأي المجلس الدستوري في هذه الحالة تكون له قوة القرار ونفس حجيته، وهو الأمر الذي صرح به لنفسه بمناسبة إخطاره لمراقبة الأمر الصادر بتاريخ ١٩/٠٧/١٩٩٥ المتمم لقانون الانتخابات لسنة ١٩٨٩

---

1)) راجع نص المادة ١٦٥ من دستور الجزائر الحالي لسنة ١٩٩٦.

2)) المادة ١٣١ سابقة الذكر، والمتعلقة بالمعاهدات ذات الأهمية الكبيرة والتي تتطلب موافقة البرلمان عليها صراحة قبل التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية.

عندما صرح((قرارات المجلس الدستوري نهائية وفورية التنفيذ وملزمة لكافة السلطات العمومية ...))[1].

٢- عند امتناع رئيس الجمهورية عن إخطار المجلس الدستوري بمعاهدة تنتمي إلى الطائفة المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة١٣١ سابقة الذكر[2] ويقوم بعرضها مباشرة على البرلمان، فإنه يتوجب على رئيسي غرفتي البرلمان أو أحدهما إخطار المجلس الدستوري بتلك المعاهدة.

فإذا حكم المجلس بعدم دستوريتها، فإن رئيس الجمهورية لن يصادق عليها، لأنه لن يحصل على موافقة البرلمان الضرورية في مثل هذه المعاهدات.

٣- عندما أخضع المشرع الدستوري المعاهدات والاتفاقيات لإبداء رأي المجلس الدستوري قبل المصادقة عليها[3]، فإن الغاية من ذلك واضحة، وهي تجنب الخلافات التي يمكن أن تثور مع الأطراف الدولية في حالة ما إذا تم التصديق على معاهدةٍ ما ثم قرر المجلس الدستوري عدم دستوريتها، مما قد يؤثر على علاقات الجزائر بتلك الأطراف[4].

٤- فيما يتعلق بالمعاهدات التي لم يتم المصادقة عليها والتي لا تتطلب

---

(١) تطرق النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة ٢٠٠٠ لمسألة الشيء المقضي به، حيث نصت المادة ٤٩ منه على أن ((آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن >>، وبالتالي يكون المجلس الدستوري الجزائري قد منح الرأي الصادر منه نفس قيمة القرار الصادر عنه، أي أن لهما نفس الأثر، ونفس قوة وحجية الشيء المقضي به، أنظر رأي الأستاذ " أحمد محيو " المشار إليه في رسالة الأستاذ زيوي خير الدين- المرجع السابق، هامش الصفحة ٥٨، أنظر كذلك قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ ٠٦/٠٨/ ١٩٩٥ المتعلق بقانون الانتخابات.

(٢) راجع نص المادة ١٣١ من الدستور الجزائري.

(٣) تنص المادة ١٦٨من دستور الجزائر الحالي لسنة ١٩٩٦على((إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أواتفاق أواتفاقية فلا يتم التصديق عليها >>.

(٤) د.نوري مرزة جعفر- المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد ٠٤ لسنة ١٩٩٠، ص ٩٤٥.

موافقة البرلمان[1]، أي ينفرد رئيس الجمهورية بالتوقيع والتصديق عليها، فإنها تدخل كذلك ضمن فئة المعاهدات التي تخضع للرقابة السابقة على دستوريتها، وذلك في حالتين، الأولى عندما يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري للنظر في مدى دستوريتها قبل التصديق عليها، والحالة الثانية هي عند وصول خبر تلك المعاهدة إلى أحد رئيسي غرفتي البرلمان بطريقة ما قبل التصديق عليها، هنا يمكنه إخطار المجلس الدستوري بتلك المعاهدة إذاشك في عدم دستوريتها، وإذا رأى هذا الأخير ذلك، إمتنع رئيس الجمهورية عن التصديق عليها[2].

هذه الحالات السابقة كلها تنطوي تحت طائفة الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية أي الرقابة الوقائية.

لكن ماذا عن الرقابة العلاجية؟ أي الرقابة اللاحقة على إجراء التصديق على المعاهدات؟.

ثانيا: فيما يخص الرقابة اللاحقة على التصديق

إذا كانت الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات لا تشكل أي حرج للجهات المخطِرة، فإن الرقابة اللاحقة يمكن أن تكون عكس ذلك، وهو ما نتلمسه عند ملاحظة الحالات التي تتحقق فيها هذه الرقابة وهي:

١- حالة قيام رئيس الجمهورية بالتصديق على معاهدة ما دون أخذ رأي المجلس الدستوري[3]، ثم تبين بعد نشرها في الجريدة الرسمية أنها تشتمل على أحكام غير مطابقة للدستور.

---

(١) أي غير تلك المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة ١٣١ من الدستور الجزائري.

(٢) طبقاً لنص المادة ١٦٨من الدستور التي تمنعه من ذلك.

(٣) حتى ولو كانت المعاهدة تخرج عن فئة المعاهدات ذات الأهمية الكبيرة، أي المعاهدات لا تتطلب موافقة البرلمان عليها قبل إجراء التصديق.

في هذه الحالة يكون من الصعب أن يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري، تجنبا للحرج الذي سيحدث في حالة تقرير عدم دستورية نصوصها.

هنا يثور أهم تساؤل قد يطرح في موضوع الرقابة اللاحقة على دستورية المعاهدات الدولية، والذي هو: ما مصير المعاهدات الدولية المصادق عليها، والتي قرر المجلس الدستوري عدم دستوريتها؟.

قد يقوم أحد رئيسي غرفتي البرلمان أو كلاهما بإخطار المجلس الدستوري للنظر في دستورية المعاهدة المنشورة في الجريدة الرسمية(هذا من الناحية القانونية) أما من الناحية الواقعية فإن الأمر صعب، لأن في حالة تقرير المجلس الدستوري عدم دستورية تلك المعاهدة فإننا سنكون أمام أحد الأمور التالية[1].

- أن تلغى المعاهدة بصفة نهائية.
- أن يلغى فقط الجزء المتناقض منها مع الدستور.
- أن تلغى على الصعيد الوطني وتبقى سارية المفعول على الصعيد الدولي.
- أن لا تلغى المعاهدة إطلاقاً.

٢- الحالة الثانية هي قيام رئيس الجمهورية بالتصديق على معاهدةٍ ما، دون موافقة البرلمان عليها في الحالات التي تكون فيها موافقة البرلمان ضرورية دستوريا[2].

(١) نبيل زيكارة – المرجع السابق، ص ١٩.
(٢) راجع نص المادة ١٣١ من دستور الجزائر الحالي.

هذه الحالة بالإضافة إلى الحالة الأولى، تمثلان أهم الحالات التي يقوم فيها المجلس الدستوري بالرقابة اللاحقة على دستورية المعاهدات الدولية.

وبإسقاط نص المادة ١٦٥ على هاتين الحالتين نجد أن المجلس الدستوري مؤهل لإلغاء المعاهدة التي تمت المصادقة عليها في إطار الرقابة اللاحقة التي خولته إياها هذه المادة[١].

- هذا الرأي يسانده أغلب أساتذة القانون الدستوري الجزائريون ومنهم الأستاذ "أحمد محيو" الذي يرى أن المعاهدة التي صادق عليها رئيس الجمهورية ثم يقرر المجلس الدستوري عدم دستوريتها تلغى مباشرةً، ولكن هذا الإلغاء لا يمنعها من إنتاج آثارها خارجياً طبقا لقواعد القانون الدولي[٢].

حجج أصحاب هذا الرأي مستمدة من وجوب الأخذ بنص المادة ١٦٥ من الدستور كما جاءت، وأن محاولة قراءة المادة ١٦٥على ضوء المادتين ١٦٨و١٦٩ من نفس الدستور[٣]، أي جعل سلطة المجلس قاصرة على الرقابة السابقة فقط على المعاهدة، قد توقعنا فيما سماه الأستاذ محيو خلطاً مزعجاً للمعاهدات مع القوانين واللوائح.

ويُرجع المؤيدون للأخذ بالرقابتين السابقة واللاحقة على المعاهدات الدولية السبب في غموض الدستور في هذا المجال إلى السرعة في إعداده

(١) تنص المادة ١٦٥((..إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية...)).

(٢) أن تلغى المعاهدة على الصعيد الداخلي وتبقى سارية المفعول على الصعيد الدولي، هو أمر أقرب إلى الغموض، من إلغاء المعاهدة على الصعيدين الداخلي والخارجي.

(٣) نصت المادة ١٦٨ من دستور الجزائر الحالي على((إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا تتم المصادقة عليها)) ونصت المادة ١٦٩ من نفس الدستور على((إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداءً من يوم قرار المجلس)).

لتقديمه من أجل الاستفتاء عليه في الموعد المحدد[1].

إذن فحسب أصحاب الرأي الغالب، فإن المعاهدة الدولية تخضع للرقابة السابقة واللاحقة على التصديق، انطلاقا من المعنى الحرفي لنص المادة ١٦٥ الفقرة الأولى من دستور ١٩٩٦.

لكن ظهر تيار آخر من الفقه[2] يرى ضرورة قراءة نص المادة ١٦٥ في فقرتها الأولى على ضوء المادتين ١٦٨و١٦٩ من نفس الدستور، وذلك بالاعتماد على قاعدة التفسير الثابتة دوليا وداخليا، والتي توجب تفسير النصوص وفقاً للمعنى العادي لألفاظها في علاقتها بالنصوص الأخرى، أي عدم تفسير النص مبتوراً عن النصوص الأخرى.

وإذا طبقنا هذه القاعدة على نصوص المواد ١٦٥، ١٦٩، ١٦٨ من دستور ١٩٩٦، فإن وضوح المادة ١٦٥ يتحول إلى غموض لا يمكن تفاديه إلا بقصر سلطة المجلس الدستوري في رقابته على المعاهدات الدولية المصادق عليها، على الرقابة السابقة على التصديق فقط.

ويرى الدكتور" قشي" أن غموض المادة ١٦٥ ووضوح المادتين ١٥٨و١٥٩ من دستور ١٩٨٩[3] لا يمكن فهمه إلاَّ من خلال عدة نقاط والتي منها[4]:

١- أن المادة ١٦٥عندما نصت((يفصل المجلس الدستوري... في دستورية

---

(١) المواد ١٦٥، ١٦٨، ١٦٩ من دستور ١٩٩٦ الساري المفعول تقابلها المواد ١٥٥، ١٥٨ و ١٥٩ من دستور ١٩٨٩ الذي يعتبر أول دستور جزائري جاء بفكرة المجلس الدستوري تأثرًا بالدستور الفرنسي.

(٢) د.قشي الخير- تطبيق القانون الدولي الإتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، باتنة (الجزائر)، العدد الرابع لسنة ١٩٩٥، ص ٢٧.

(٣) أي المواد: ١٦٥، ١٦٨، ١٦٩ من الدستور الحالي لسنة ١٩٩٦.

(٤) د.قشي الخير- المرجع السابق- ص ٢٨ وما بعدها.

المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح نافذة أو بقرار الحالة العكسية...))، فإنها تضمنت المبدأ العام والذي مقتضاه أن المجلس الدستورية يملك سلطة الرقابتين السابقة واللاحقة على المعاهدات والقوانين واللوائح.

وكأن المشرع أراد القول أن سلطة إصدار قرار لاحق لا تنطبق إلا على القوانين واللوائح، والدليل على ذلك استعماله مصطلح " الرأي" في المادة ١٦٨ المتعلقة بالمعاهدات واستعمل مصطلح " القرار" في المادة ١٦٩ المتعلقة بالقوانين واللوائح.

وبالتالي يرى أن المادة ١٦٥ كان يجب صياغتها كالتالي:((يفصل المجلس الدستوري...في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية فيما يتعلق بالقوانين والتنظيمات))، أي بإضافة عبارة " فيما يتعلق بالقوانين والتنظيمات" ، وأكبر دليلٍ على توجه إرادة المشرع الدستوري إلى هذا المعنى هو إفراده لنصٍ خاصٍ بأثر عدم دستورية كل من المعاهدة من جهة والقوانين واللوائح من جهة ثانية، ولو أراد أن تمارس الرقابة اللاحقة على دستورية المعاهدات الدولية لوحد بينهما في نفس المادة أي لجعل المادتين ١٦٨و١٦٩مادة واحدة لتصبح كالتالي((لو ارتأى المجلس الدستوري أن معاهدةً دوليةً أو نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري ، تفقد تلك المعاهدة أو ذلك النص أثرهما من يوم قرار المجلس))، ولكن المؤسس الدستوري لم يقم بذلك لأنه لا يريد للمجلس وظيفة الرقابة اللاحقة على المعاهدات الدولية، وعدم إزالة ذلك الغموض كما سبق ذكره سببه السرعة في إعداد الدستور[1].

٢- في حالة ما إذا فسرنا المادة ١٦٥ فقرة (١) بطريقة تمنح المجلس الدستوري

---

(١) أبدى تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي واضحا كون هذا الأخير أخذ بأسلوب الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، ولكنه الطرف الجزائري لم يفلح في الصياغة فقط.

سلطة إلغاء المعاهدات المصادق عليها، نكون في حالة تعارض مع الالتزامات الاتفاقية للجزائر التي إنظمت إلى اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات سنة ١٩٨٨ والتي تجعل من الجزائر ملزمة بمقتضى المادة السادسة والأربعين من الاتفاقية[١] بترجيح التزاماتها الاتفاقية على جميع قواعد قانونها الداخلي بما فيها قواعد الدستور وذلك في حالة التعارض طبعاً.

أما إذا فسرت نفس المادة على أساس سلب المجلس الدستوري سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية المعاهدات الدولية، وقصرها على مجرد إبداء الرأي فقط فإننا نستبعد أي تناقض بين قوانين الجزائر الداخلية والتزاماتها الدولية[٢]، وهذا هو الهدف الذي كان يقصد تحقيقه المؤسس الدستوري لو أنه لم يخفق في الصياغة – حسب صاحب هذا الرأي – .

٣- إنّ نصوص الدستور الأخرى التي تطرقت للعلاقة بين المجلس الدستوري والمعاهدة الدولية توضح أن للمجلس الدستوري إبداء رأيه في المعاهدة قبل التصديق عليها أي قبل دخولها حيز النفاذ، وليس لرأيه أن يكون إلاّ من باب الاستشارة كما سبق الحديث عنه في موضوع معاهدات الهدنة والسلم المنصوص عليها في المادة ٩٧من الدستور التي جاء فيها((يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة والسلم ويتلقى رأي

(١) نصت المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ على:

((١- لا يجوز لدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلال واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي.

٢- يعتبر الإخلال واضحا، إذا تبين بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق السلوك العادي وبحسن نية)).

(٢) د.قشي الخير- تطبيق القانون الدولي الإتفاقي في الجزائر، المرجع السابق، ص ٣٠.

المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما)).

٤- إن الاختلاف بين طبيعة القاعدة الدولية والقاعدة الداخلية يجعل من تطبيق الحكم الذي تخضع له قاعدة القانون الداخلي على قاعدة دولية أمراً غير ملائم، أي أن جعل الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية تخضع لنفس طرق الرقابة على القوانين والتنظيمات هو أمر غير منطقي، لأن الإخلال بالقاعدة الدولية والإخلال بالقاعدة الداخلية لا يرتبان نفس الأثر.

لذلك فإنه من غير الممكن أن يكون المشرع الدستوري الجزائري قد قصد إخضاع المعاهدات الدولية التي تحمل الدولة التزامات دولية، للرقابة اللاحقة على دستوريتها، وذلك انطلاقا من كون الرقابة السابقة وحدها هي التي تصلح في مثل هذه الحالات.

ونرى من جانبنا أنه بالرغم من قوة آراء وحجج الاتجاه الذي حصر الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الرقابة السابقة على التصديق فقط، فإن الجزم بذلك غير ممكن بل مستحيل في حالة غياب سوابق يمكن الاعتماد عليها في التحليل والتفسير، وذلك باعتبار أن المجلس الدستوري الجزائري لم يسبق له إلى تاريخ إعداد هذه الرسالة أن قام بالرقابة على دستورية معاهدات دولية بعد التصديق عليها.

لذلك فإن الخلاف في هذه النقطة بالذات سوف يستمر إلى غاية حدوث أحد الأمرين:

- تعديل نصوص الدستور بشكل يزول معه كل غموض كائن.
- حدوث اجتهاد أو صدور رأي للمجلس الدستوري في هذه المسألة.

المطلب الثالث

تأثير الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية على التزامات الدولة

سوف تتناول في هذا المبحث أمرين هامين ومتلازمين في نفس الوقت.

يتعلق الأول بالأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية معاهدة دولية - مصادق عليها - داخليا.

ويتعلق الثاني بتأثير الحكم بعدم دستورية معاهدة دولية على التزامات الدولة اتجاه الأطراف الأخرى في تلك المعاهدة أي الالتزامات الخارجية للدولة.

لكن يجب التنبيه إلي أن كل ما ستطرق إليه في هذا المطلب هو عبارة عن دراسة نظرية بحته، وذلك لغياب أية سوابق أو أحكام أو قرارات بعدم دستورية معاهدة دولية ما، سواء من المجلس الدستوري الجزائري أومن المحكمة الدستورية العليا المصرية، وذلك إلي غاية تاريخ الانتهاء من إعداد هذا البحث.

الفرع الأول

الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية داخل الدولة

انطلاقاً من التقسيم الفقهي[1] للأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية القوانين العادية، فإننا نجد أن الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية معاهدة دولية داخلياً قد يكون أحد الاحتمالات الثلاثة التالية:

أولاً : الحكم بعدم الدستورية يلغي المعاهدة الدولية ويبطلها :

وبالتالي فإن المحاكم الوطنية في هذه الحالة لا يمكنها تطبيق النصوص والمواد التي تضمنتها تلك المعاهدة، لأن نصوصها تفقد قوتها التشريعية من يوم صدور الحكم أو القرار الذي يهدر كل ما نشأ عن تطبيق نصوص تلك المعاهدة من آثار.

ثانياً : الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلي الامتناع عن تطبيق نصوص المعاهدة دون إلغائها :

وهو الاتجاه الأكثر إقناعاً والذي يري بأن الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية يُلزم المحاكم بالامتناع عن تطبيق النصوص التي شابها عيب عدم الدستورية،دون إلغائها، أي أن المعاهدة الدولية تبقي من الناحية النظرية والمجردة قائمة، إلا أنها من الناحية الواقعية والتطبيقية فاقدة لأية قيمة، وذلك باعتبار أن رقابة الدستورية هي في الأصل رقابة امتناع عن تطبيق النص غير الدستوري وليست رقابة إلغاء، لأن أمر التعديل والإلغاء هو من اختصاص السلطة المعنية سواء كانت التشريعية أو التنفيذية، لأن المشرع لو أراد ترتيب الإلغاء لنص على ذلك صراحة. (وهذا ما لم يحدث لا في الجزائر ولا في مصر)، وذلك لكون الإلغاء ربما نتيجة قانونية خطيرة.

---

(١) د.شعبان احمد رمضان– المرجع السابق، ص٦١٠.

ثالثاً : الحكم بعدم الدستورية يلغي قوة نفاذ النصوص غير الدستورية فقط

أي أن الحكم أو القرار بعدم دستورية معاهدة دولية مصادق عليها، لا يؤدي إلي إلغاء جميع نصوص المعاهدة الدولية، بل يقتصر فقط على إلغاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته، لكن من الناحية التطبيقية نجد أن إلغاء قوة نفاذ نص المعاهدة هو نفسه إلغاء المعاهدة ذاتها.

وفي هذا الباب نرى ما ذهب إليه أغلب الفقهاء من أن الخلاف هو خلاف نظري، لأنه سواء كان الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية هو عدم جواز تطبيق المعاهدة أو إلغائها أو إلغاء قوة نفاذها، فإن النتيجة هي نفسها والمتمثلة في سقوط نصوص المعاهدة غير الدستورية من مجال التطبيق، أي أن المعاهدة الدولية واقعيا تصبح كأنها غير موجودة.

وقد نصت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ على أن ((يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ...))، وبما أن المعاهدة الدولية في مصر لها نفس قيمة وقوة القانون بحكم نص المادة ١٥١ من دستور مصر الحالي لسنة ١٩٧١، فإنه إذا حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية معاهدة دولية أو عدم دستورية النصوص المطعون فيما واللازمة للفصل في الدعوي الموضوعية، فإنه يترتب على ذلك عدم جواز تطبيق نصوص تلك المعاهدة اعتباراً من اليوم التالي لنشر حكم المحكمة الدستورية العليا الجريدة الرسمية[1].

أما عن أثر الحكم بعدم دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر، فإنه قد

---

(١) د.عبد العليم عبد المجيد مشرف– المرجع السابق، ص٦٠.

جاء في المادة ٤٩ من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة ٢٠٠٠ أن ((آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية، وغير قابلة لأي طعن)).

وهي المادة التي إن اجتمعت مع نص المادة ١٦٥ من دستور الجزائر الحالية، فإن أثر القرار بعدم دستورية المعاهدة يجعل منها كأن لم تكن، حيث أن المادة ١٦٥ من دستور الجزائر تنص علي((يفصل المجلس الدستوري ... في دستوريةالمعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبه التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية ...)).

وبالتالي فإن أثر الحكم بعدم دستورية المعاهدات الدولية في كل من مصر والجزائر هو نفسه تقريباً مع اختلاف بسيط ناجم عن الاختلاف في طرق الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، حيث أنها في مصر قضائية لاحقة على التصديق، بينما هي في الجزائر سابقة ولاحقة.

الفرع الثاني

تأثير الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية على التزامات الدولة

سوف نحاول من خلال هذا الفرع أن نتطرق إلي مسألة الأثر الذي سوف يترتب في حالة إصدار المجلس الدستوري الجزائري لقراره بعدم دستورية معاهدة دولية صادقت عليها الجزائر على التزاماتها الخارجية، كذلك الشأن في حالة إصدار المحكمة الدستورية العليا المصرية حكما يقضي بعدم دستورية معاهدة دولية صادقت عليها جمهورية مصر العربية.

وبما أنه لم يسبق كما ذكرنا سابقاً أن حدث إصدار حكم أو قرار بعدم دستورية معاهدة دولية في الدولتين إلي غاية إعداد هذا البحث، فإن كل ما سنتناوله في هذا الجزء من البحث هو طرح مجموعة من الحلول التي قد تتبناها الجزائر أو مصر في حالة حدوث ذلك، وهذه الحلول لا تخرج عن ثلاثة احتمالات رئيسية هي:

١- إنهاء المعاهدة بناءً على اتفاق لاحق بين الأطراف.

٢- إلغاء المعاهدة من جانب واحد أو الانسحاب منها.

٣- تعديل الدستور بما يتوافق والتزامات الدولة الخارجية.

وسوف نتناول هذه الاحتمالات الثلاثة على التوالي وذلك كالآتي:

الحل الأول: إنهاء المعاهدة بناءً على اتفاق لاحق بين الأطراف(١)

قد يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنيا وذلك حسب كل حالة.

---

(١) د.صلاح الدين عامر- مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

١- الإتـفاق الصريح:

ويكون ذلك بأن تطلب الدولة التي صدر عن أجهزتها الحكم بعـدم دستورية المعاهدة الدولية، من الدولة الطرف الآخر، أو من الدول الأطراف - في حالـة المعاهـدات متعـددة الأطـراف - أن يـتم إنهـاء المعاهـدة لعـدم دستوريتها، ولكن في هذه الحالة يجب موافقة جميع أطراف المعاهدة على أحد الأمرين:

- إما إلغاء المعاهدة وإنهاء العمل بها.

- وإما إبرام معاهدة جديـدة تلغـي المعاهـدة الأولـي وتـأتي ببنـود جديدة خالية من العيوب التي أدت إلي عدم دستورية المعاهدة الأولى.

لكن في هذه الحالة يثور أهم مشكل، والذي نجده غالبا في المعاهدات متعددة الأطراف، وذلك عندما توافق بعـض الأطـراف علـى أحـد الحلـين السابقين وترفضه بعض الأطراف الأخرى، وبالتالي نصبح أمـام معاهـدتين الأولى تظل قائمة بين الأطراف الذين رفضوا إنهاء المعاهدة الأولى، والثانيـة بين الأطراف الذي وافقوا إما على إنهاء المعاهدة الأولـي أو إبـرام معاهـدة جديدة تلغي التي سبقتها.

٢- الاتـفاق الضمني:

يمكن أن يكون الاتفاق الضمني على إلغاء المعاهـدة هـو الحـل الأمثـل لمشكلة عدم دستورية المعاهدات الدولية المصادق عليها، والاتفـاق الـضمني هو أن تقوم الدولة الطرف التي تريد التحلل من التزاماتها بعدم تطبيق بنـود المعاهدة سواء كلها أو تلك التي حكم بعدم دستوريتها، دون أن يتم ذلك في شكل اتفاق مكتوب، وبالرغم من ذلك لا تقـوم الدولـة الطـرف الآخـر أو الدول الأطراف الأخرى بمطالبة الطـرف الـذي امتنـع عـن التطبيـق بتنفيـذ

التزاماته التي وافق عليها بمحض إرادته، وهو ما يعتبر إقراراً منهم لتصرف تلك الدولة ولو أنه إقرار ضمني يبيح لتلك الدولة التحلل من التزاماتها الخارجية.

ويمكن أن يأخذ الاتفاق الضمني على إلغاء المعاهدة شكلاً آخر أكثر فعالية، وهو أن يقوم جميع أطراف المعاهدة التي شابها عيب عدم الدستورية بإبرام معاهدة جديدة تتناول نفس الموضوع مع تجنب الأجزاء المعيبة في المعاهدة الأولى، وحتى عدم النص صراحة على إلغاء المعاهدة الأولى، مما يدل على اتجاه نية الأطراف إلى إلغاء المعاهدة غير الدستورية.

الحل الثاني: إلغاء المعاهدة من جانب واحد أو الانسحاب منها(1):

إذا كانت المعاهدة التي حكم بعدم دستوريتها تنطوي على نص واضح يعطي أطرافها الحق في إلغائها أو الانسحاب منها، ففي هذه الحالة لا توجد أية مشكلة.

لكن المشكلة تثور عندما لا يوجد في المعاهدة نص من هذا النوع، هنا نكون في مواجهة مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي وهو عدم جواز انفراد الدولة بالتحلل من الالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب معاهدة دولية ما.

وكانت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات قد تطرقت لموضوع إلغاء المعاهدة من جانب واحد أو الانسحاب منها، وذلك من خلال مادتها السادسة والخمسون والتي جاء فيها:

((١- المعاهدة التي لا تتضمن نصاً بشأن إنهائها والتي لا تنص على إمكان

(١) د.صلاح الدين عامر- المرجع السابق، ص٢٢٦.

إلغائها أو الانسحاب منها لا تكون محلاً للإلغاء أو الانسحاب إلا:

أ - إذا ثبت اتجاه نية الأطراف فيها إلى إمكان إنهائها أو الانسحاب منها.

ب- أو إذا أمكن استنباط حق الإلغاء أو الانسحاب من طبيعة المعاهدة.

٢- على الطرف الراغب في إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها طبقاً للفقرة(١) أن يخطر الطرف الآخر نيته في ذلك اثني عشر شهراً على الأقل)).

وبالتمعن في هذه المادة نجد أن الدولة التي قررت الأجهزة القائمة على الرقابة على الدستورية لديها، عدم دستورية معاهدة دولية مصادق عليها، نجد هذه الدولة أمام مأزق كبير، مما يجعل من الحل المتمثل في الإلغاء أو الانسحاب من جانب واحد أمراً صعباً إن لم يكن مستحيلاً، هذا ما يقودنا إلى التطرق إلى ثالث الحلول ولكن ليس أيسرها.

الحل الثالث: تعديل الدستور بما يتوافق والتزامات الدولة الخارجية:

إن كان هذا الحل مثالياً من وجهة نظرنا المتواضعة، إلاّ أنه صعب التحقيق في مصر والجزائر إلا إذا كانت المعاهدة الدولية المحكوم بعدم دستوريتها على درجة كبيرة من الأهمية.

وتكمن الصعوبة في تطبيق هذا الحل إلى أمر مهم جداً وهو عدم وجود أي سند لهذا الحل سواء في دستور الجزائر أو دستور مصر، ولا حتى مجرد التلميح بالرغم من أن الدستورين حديثين، على عكس ما نجده في الدستور الفرنسي الحالي وإن كان لا وجه للمقارنة حيث أن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في فرنسا رقابة سابقة[1]، لكن يمكن الأخذ بهذا النموذج

---

(١) د.عبد أحمد الغفلول – المرجع السابق، ص١١٤.

في أي تعديل دستوري يحدث في المستقبل، حيث نصت المادة ٥٤ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨

((إذا قضى المجلس الدستوري بأن أحد التعهدات الدولية يحتوي على حكم مخالف للدستور فإن الترخيص بالتصديق عليه أو إقراره لا يمكن أن يحدث إلا بعد تعديل الدستور)).

لكن هذا الأمر صعب التحقق سواء في مصر أو الجزائر باعتبارهما تنتميان إلي نفس الفئة من دول العالم وهي الدول النامية المعروف عنها تخوفها الشديد من إعلاء قواعد القانون الدولي على جميع القواعد الداخلية بما فيها القواعد الدستورية تحت مبرر مبدأ السيادة المهجور من جل الدول المتقدمة.

لذلك بقي الحل الوحيد والأوحد، وهو التأكد جيداً قبل التصديق على أية معاهدة دولية مما إذا كانت هذه الأخيرة لا تتعارض شكلاً أو موضوعاً مع أحكام الدستور، وذلك حتى لا نقع في مأزق التحلل من الالتزامات الدولية والذي قد تكون عواقبه وخيمة.

خاتمة

بالرغم من أن موضوع الرقابة على دستورية المعاهـدات الدوليـة في التشريعين المصري والجزائري هو موضوع جدير بالدراسة، إلاّ أنه يقودنا إلى الاطلاع على الكثير من الخفايا والمعضلات القانونية المستـشرية بـين أسـطر مواد الدستور والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

وكون موضوع هذه الرسالة يتعلق بأهم فـرعين مـن فـروع القـانون العام وهما القانون الدستوري والقانون الـدولي العـام، جعـل مـن مهمـة الربط أمراً غايةً في الصعوبة خصوصا مع قلة الدراسات السابقة أو انعدامها إذا صح التعبير(كما هو الحال تقريباً في الجزائر)، والتي جعلـت مـن عمليـة تجميع المعلومات ليست بالسهولة المتصورة.

لكن صعوبة موضوع البحث وقلة مراجعه لا يعني عدم الوصول إلى أية نتائج أو عدم إمكانية إعطاء أية اقتراحات قد تكون مفيدة لمن يعتني بهذا النوع من المواضيع، ولذالك رأينا أنه من الأجدر بنا منهجياً التطرق في خاتمة هـذا البحـث إلى أبـرز النتـائج الـتي وصـلنا إليهـا، وكـذلك تقـديم بعـض الاقتراحات التي تبادر لنا صحتها وذلك عبر مرحلتين:

- **أولا : نتائج البحث**

- **ثانيا: اقتراحات الباحث**

أولا : نتائج البحث

- الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية هي أهم مظهر من مظاهر نفاذ القاعدة الدستورية، إذ تمثل الضمانة الأساسية لعدم خروج المعاهدة على روح ومنطق المبادئ الدستورية، سواء كانت الرقابةُ سياسيةً أم قضائيةً.

- تحصين المعاهدات الدولية في مواجهة القضاء الدستورية في مصر أصبح من الماضي، وذلك بعد حكم المحكمة الدستورية العليا الشهير بتاريخ ١٩/٠٦/١٩٩٣[١] والذي بمقتضاه قبلت المحكمة الدستورية العليا الدفع بعدم دستورية اتفاقية دولية وأخرجتها من طائفة أعمال السيادة التي مُنعت المحاكم أن تنظر فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتنظيم السلطة القضائية[٢]، وهذا ما يقودنا إلى أهم نتيجة في هذا البحث وهي أنه ليست كل المعاهدات الدولية عملاً من أعمال السيادة التي يحرم على القضاء التطرق إليها بل العبرة بطبيعة المعاهدة في حد ذاتها، مما جعل من إمكانية فرض المحكمة الدستورية العليا رقابتها على المعاهدات الدولية أمراً في غاية السهولة يتمثل في القيام بعملية تكييف المعاهدة ما إذا كانت من طائفة أعمال السيادة وبالتالي لا تدخل في دائرة اختصاص المحكمة، أم أنها لا تدخل ضمن تلك الطائفة مما يجعلها خاضعة للرقابة على دستوريتها مثلها مثل القوانين واللوائح.

لكن في هذا الباب، نشير إلى أن المحكمة الدستورية العليا في مصر هي

---

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٩/٠٦/١٩٩٣ في القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية دستورية.

(٢) راجع المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، لكن راجع كذلك المادة ٦٨ من الدستور المصري الحالي.

وحدها التي لها سلطة تكييف المعاهدات الدولية، فتدخلها في طائفة الأعمال السياسية (أعمال السيادة) وبالتالي تخرجها من ولايتها، أو تخرجها من تلك الطائفة وبالتالي تدخلها في ولايتها.

- الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في جمهورية مصر العربية هي رقابة قضائية ولاحقة على دخول المعاهدة الدولية حيز النفاذ، بينما هي في الجمهورية الجزائرية قد تكون سياسية سابقة على إجراء التصديق وقد تكون لاحقة على إجراء التصديق.

- المعاهدة الدولية في مصر هي في مرتبة مساوية لمرتبة القانون العادي الذي تصدره السلطة التشريعية، ولها نفس قوته وذلك بمقتضى نص المادة ١٥١ من دستور مصر الدائم لسنة ١٩٧١، لكن في حالة تعارض تشريع داخلي مع نصٍ في معاهدةٍ دوليةٍ فإن ذلك التشريع يُلغى مباشرةً حسب ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر[١]، إلاَّ أن ذلك لا يعد إقرارا صريحا بل غير مباشر بسمو المعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية دون أن تصل بأي حال من الأحوال إلى مرتبة النصوص الدستورية[٢].

- المعاهدة الدولية في الجزائر تسمو على القانون العادي بموجب النص الصريح للمادة ١٣٢ من الدستور الحالي التي تعطي المعاهدة الدولية مرتبةً وسطى بين مواد الدستور والقوانين العادية، وهو نفس الرأي الذي أقر به المجلس الدستوري الجزائري في قراره رقم ٠١ لسنة ١٩٨٩[٣] أي أنه في

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٨/ ٠٣/ ١٩٩٥.
(٢) راجع حكم م د ع الصادر بتاريخ ١٨/ ٠٤/ ١٩٩٢.
(٣) راجع قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ ٢٠ أوت ١٩٨٩.

حالة تعارض قانون عادي مع نص في معاهدة دولية مصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية وفق الشروط الدستورية، فإن ذلك القانون يلغى مباشرةً أو لا تتم الموافقةعليه، بينما إذا كان التعارض بين نصوص المعاهدة ونصوص الدستور، فان المعاهدة هي التي تلغى بنص المادة ١٦٨ من دستور الجزائر الحالي.

- يقصد بالمعاهدة الدولية التي تخضع للرقابة على دستوريتها كل أنواع المعاهدات سواء تلك المذكورة على سبيل الحصر في المادة ١٥١ من الدستور المصري والمادة ١٣١ من الدستور الجزائري، أو غيرها بما فيها المعاهدات في الشكل المبسط والتي لا تتطلب التصديق عليها بل التوقيع فقط.

- موافقة البرلمان على المعاهدات التي تتطلب موافقته قبل التصديق عليها، لا يعني عدم إخضاعها للرقابة على دستوريتها، سواء في الجزائر أو في مصر، فالموافقة البرلمانية لا تعني تحصين المعاهدة الدولية من رقابة المؤسسات المسؤولة عن ذلك.

- يتم اتصال القضاء الدستوري المصري بالمعاهدات الدولية بنفس الطريقة التي يتصل بها بالقوانين العادية الأخرى(الإحالة، التصدي، الدفع)، وذلك باعتبار أن المعاهدات الدولية لها قوة القانون بعد اكتمال إجراءات التصديق والنشر، وتخضع هذه الإجراءات للمواد (٢٧، ٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة ١٩٧٩.

- يتم اتصال المجلس الدستوري الجزائري بالمعاهدات الدولية بعد إخطاره من طرف أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة ١٦٦من الدستور، وهم رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة أورئيس المجلس الشعبي الوطني، ولا

يحق حسب الدستور لأي شخص غير الثلاثة المذكورين إخطار المجلس الدستوري بمعاهدةٍ شك في عدم دستوريتها، مهما كان ذلك الشخص أو تلك الجهة.

- يترتب على الحكم بعدم دستورية معاهدة دولية في مصر عدم جواز تطبيق نصوصها في مصر من اليوم التالي لنشر حكم المحكمة الدستورية العليا في الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية.

إضافة إلى أن جميع أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا في مصر نهائية وغير قابلة لطعن[(١)].

- لم يتأثر المشرع الدستوري الجزائري بنظرية أعمال السيادة وذلك بإخضاع المعاهدات الدولية التي تبرمها الجزائر إلى الرقابة على دستوريتها شأنها شأن القوانين الأخرى[(٢)]، وذلك على عكس المؤسس الدستوري المصري الذي اكتفى بالمساواة بين المعاهدة الدولية والقانون العادي في المادة ١٥١ وأغفل التطرق إلى الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية صراحةً.

- رأي المجلس الدستوري الجزائري في معاهدات الهدنة والسلم المنصوص عليه في المادة ٩٧ من الدستور، لا يتعدى كونه رأياً استشاريًا وذلك لارتباط نص المادة ٩٧ بالمادة ٩٦ التي تنص على إيقاف العمل بالدستور أثناء فترات الحرب[(٣)].

- عند ممارسة المجلس الدستوري في الجزائر لحَقِه في الرقابة

---

(١) راجع المواد: ٤٨ و٤٩ من قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، سابقة الإشارة إليه، راجع كذلك المادة ١٧٨ من دستور مصر الحالي سابقة الذكر.

(٢) راجع المواد التي تطرقت للمعاهدات الدولية والرقابة على مدى دستوريتها وهي المواد ٩٧، ١٣١، ١٦٥، ١٦٨ من دستور الجزائر الحالي.

(٣) المواد ٩٦ و٩٧ من الدستور الجزائري.

على دستورية المعاهدات الدولية بعد إخطاره بها من طرف الأشخاص الثلاثة المخولين بذلك دستوريا، فإن رأيه تكون له نفس قوة القرار الذي يحوز على حجية الشيء المقضي به[1].

- تخضع جميع المعاهدات الدولية في الجزائر التي لم يتم التصديق عليها بما فيها تلك التي تتطلب موافقة البرلمان إلى الرقابة السابقة على دستوريتها من طرف المجلس الدستوري، أما المعاهدات التي قام رئيس الجمهورية بالتصديق عليها دون أخذ رأي المجلس الدستوري، فإنها تخضع للرقابة اللاحقة على التصديق(أي بعد دخولها حيز النفاذ) مما يجعلها عرضة للإلغاء وفقا لنص المادة ١٦٥ من الدستور التي تعطي المجلس الدستوري - من الناحية النظرية- سلطة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية المصادق عليها.

- إنّ المجلس الدستوري الجزائري لم يتطرق منذ إنشائه إلى موضوع الرقابة اللاحقة على دستورية المعاهدات الدولية[2]، وبالتالي فانه لا يمكننا الجزم فيما إذا كان قد أخذ بالمعنى الحرفي لنص المادة ١٦٥ من الدستور(أي أعطى لنفسه سلطة الرقابة اللاحقة على المعاهدات الدولية)، أم أنه سوف يفسر تلك المادة على ضوء المادتين ١٦٨و١٦٩من الدستور(أي يعطي لنفسه سلطة الرقابة السابقة فقط).

(١) راجع المادة ٤٩ من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة ٢٠٠٠، كذلك قرار المجلس الدستوري عند مراقبته للأمر الصادر بتاريخ ١٩/ ٠٧/ ١٩٩٥المتمم لقانون الانتخابات لسنة ١٩٨٩.
(٢) محمد بجاوي- المجلس الدستوري (صلاحيات، انجازات وآفاق)، المرجع السابق، ص٥٣.

ثانيا: اقتراحات الباحث

بعد أن تطرقنا في الجزء الأول من هذه الخاتمة إلى النتائج المتوصل إليها في هذا البحث، سوف نحاول أن نقدم ما نراه ربما الحل المناسب لبعض المسائل من وجهة نظرنا المتواضعة، والتي سبقنا إليها الدارسون لموضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، هذه الاقتراحات نجملها فيما يلي:

- الرقابة السابقة هي الأسلوب الأمثل للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، لأنها أحسن وسيلة لضمان عدم التعارض بين نصوص معاهدة ما، مع أحكام الدستور، بحيث يتم التأكد من عدم التعارض قبل التصديق على المعاهدة أي قبل دخولها حيز النفاذ،وذلك حتى نتجنب أهم مشكلة ممكنة الحدوث وهي الحكم على المعاهدة بعدم دستوريتها بعد التصديق عليها، مما يجعل الدولة في حرج كبير انطلاقا من مسؤوليتها الدولية على تصرفاتها.

إذ أن الرقابة السابقة سواء أكانت سياسيةً أم قضائيةً ترفع على الدولة ذلك الحرج، وتضمن احترام الدستور داخل الدولة وخارجها، وذلك بتطهير المعاهدة من كافة عيوب عدم الدستورية سواء الشكلية أو الموضوعية منها قبل التصديق عليها.

- على المؤسس الدستوري في مصر إعطاء المعاهدات الدولية المكانة التي تليق بها، وذلك بجعلها في مرتبة تسمو على مرتبة القوانين

العادية على الأقل كما فعل نظيره الجزائري، أو في مرتبة تسمو على مرتبة جميع القواعد القانونية الداخلية بما فيها القواعد الدستورية، وذلك تماشيا مع توجهات الفقه الدولي الحديث الذي يطالب بذلك، بل وكذلك يجب أن يفعل المشرع الدستوري الجزائري أيضا أسوة بما يجري حولنا عبر مختلف الدول المتقدمة[1].

- باعتبار التاريخ المشرف للمحكمة الدستورية العليا المصرية في ميدان الرقابة على الدستورية، فان رأيها القاضي بإخراج بعض المعاهدات الدولية من طائفة الأعمال السياسية (أعمال السيادة) يجب أن يُأخَذ به عند القيام بأي تعديل دستوري في المستقبل، وذلك باعتباره أهم اجتهاد قضائي قامت به المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها، نظراً لاتصاله بميدان العلاقات الخارجية ومالها من أهمية بالغة.

والأخذ بذلك في الدستور المصري لا بد أن يتجاوز الغموض الذي وقع فيه المؤسس الدستوري الجزائري، عندما نص على الرقابتين السابقة واللاحقة على دستورية المعاهدة[2].

---

(١) أنظر المواد ٩٣ و٩٤ من الدستور الهولندي، المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي، المواد٢٥ و١٠٠ من دستور ألمانيا، المادة ١٠من الدستور الإيطالي، د.قشي الخير- تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، المرجع السابق،(أنظر هامش الصفحة ٢١) .

(٢) بالرغم من أن المتمعن في نصوص المواد ١٦٥، ١٦٨، ١٦٩ من دستور الجزائر مجتمعة يبدو له جليا أن المؤسس الدستوري الجزائري لا يعني بالرقابة اللاحقة سوى القوانين والتنظيمات دون المعاهدات الدولية التي كان ذكرها نتيجة غير مقصودة لسوء صياغة المادة ١٦٥ من الدستور، والتي من المفروض أن تصاغ كالأتي: ((.... إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ او بقرار في الحالة العكسية فيما يتعلق بالقوانين والتنظيمات...>>، د.قشي الخير- نفس المرجع، ص ٢٨.

بهذا نكون قد انهينا ولله الحمد من هذا البحث والذي رأينا أن نضعه تحت عنوان الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في التشريعين المصري والجزائري، آملين من الله عز وجل أن نكون قد ساهمنا ولو بقدرٍ ضئيلٍ في تقديم مادة علمية محترمة لمن أراد أن يجعل من ميدان الرقابة على الدستورية مجالاً له.

تم بحمد الله.

قائمة المراجع

بالعربية :

أولا : المواثيق الرسمية:

- دستور الجزائر لسنة ١٩٦٣.
- دستور الجزائر لسنة ١٩٧٦.
- دستور الجزائر لسنة ١٩٨٩.
- دستور الجزائر لسنة ١٩٩٦.
- دستور جمهورية مصر العربية لسنة١٩٧١.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٨٦.
- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا.

ثانيا : الكتب

- د.إبراهيم محمد حسنين– الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٠.
- د.أحمد أبو الوفاء محمد– المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، القاهرة دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٥.
- د.أحمد اسكندي والدكتور محمد ناصر بوغزالة - محاضرات في القانون الدولي العام (المدخل و المعاهدات الدولية)، القاهرة، دار الفجر للنشر والتوزيع، سنة النشر مجهولة.

- د.أحمد بلقاسم – القانون الدولي العام(المفهوم والمصادر)، الجزائر، دار " هومة " للطباعة، الطبعة الثانية٢٠٠٦.
- د.أشرف عرفات أبو حجازة – مكانة القانون الدولي في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، القاهرة، دار النهضة العربية ٢٠٠٤.
- د.جابر جاد نصار- الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٩.
- د.جميل محمد حسنين- دراسات في القانون الدولي العام، الجزء الثاني المنصورة، دار النشر مجهولة، طبعة ١٩٩٥.
- د.حمدي علي عمر- الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٧.
- د.رمزي الشاعر- القضاء الدستوري في مملكة البحرين(دراسة مقارنة) القاهرة، طبعة ٢٠٠٣.
- د.زغوم كمال- مصادر القانون الدولي(المعاهدات والعرف)، الجزائر دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر) ٢٠٠٤.
- د.سعيد الجدار- تطبيق القانون الدولي العام أمام المحاكم المصرية (علاقة القانون الدولي العام بالقانون الداخلي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٩.

- د.سعيد بوالشعير– القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، سنة النشر مجهولة.
- د.شعبان أحمد رمضان– ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠.
- د.صبري محمد السنوسي محمد– آثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠.
- د.صلاح الدين عامر– مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧.
- د.صلاح الدين فوزي– الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة سنة النشر مجهولة.
- د.صلاح عبد البديع شلبي– الوجيز في القانون الدولي، دار النشر مجهولة، طبعة ٢٠٠٠.
- د.عبد العزيز محمد سالمان– نظم الرقابة على دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، القاهرة، مطبعة سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، طبعة ٢٠٠٠.
- د.عبد العليم عبد المجيد مشرف – الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة النشر مجهولة.
- د.عبد الله الأشعل– القانون الدولي المعاصر(قضايا نظرية وتطبيقية)، القاهرة، دار النشر مجهولة، طبعة١٩٩٦.

- د.علي إبراهيم - الوسيط في المعاهدات الدولية (الإبرام ، ...)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ - ١٩٩٨.
- د.عوض عبد الجليل الترساوي- الرقابة القضائية على مشروعيةالمعاهدات الدولية(دراسة تطبيقية ومقارنة في القانونين الداخلي والدولي)، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٨.
- د.عوض عبد الجليل عضو الترساوي- المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة النشر مجهولة.
- د.عيد أحمد الغفلول- الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية(دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- د.فارس محمد عمران- موسوعة الفارس للدساتير، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧.
- د.فاروق عبد البر- دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٤.
- د.فوزي أو صديق- الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني(النظرية العامة للدساتير)، دار الكتاب الحديث(فرع الجزائر)، القاهرة ، طبعة ٢٠٠١.
- د.محفوظ لعشب- التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعيةimag ، الجزائر، طبعة ٢٠٠٠.
- د.محمد المنجي- دعوى عدم الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية ٢٠٠٥.

- د.محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين(المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٨.
- د.محمد صلاح عبد البديع السيد– قضاء الدستورية في مصر(القضاء الدستوري)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٢.
- د.محمد عبد الحميد أبو زيد – سيادة الدستور وضمان تطبيقه(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٩.
- د.محمد محمد عبد اللطيف– القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٥.
- د.محمد ناصر بو غزالة – خرق المعاهدات الثنائية القانون الداخلي، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة ١٩٩٩.
- د.نورة فرغلي عبد الرحمان السناري– الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.
- د.يحي الجمل– رقابة دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- د.يسري محمد العصار– دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

ثالثا : الدوريات

- د.أحمد فتحي سرور– الرقابة القضائية على دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة ؟، مجلة الدستورية، القاهرة، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥.

- د.أحمد كمال أبو المجد– دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، مجلة الدستورية، القاهرة، السنة الأولى، العدد الأول، يناير ٢٠٠٣.
- د.أحمد كمال أبو المجد– دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، الجزء الثاني، مجلة الدستورية، القاهرة، السنة الأولى، العدد الثاني، أبريل ٢٠٠٣.
- د.حسن السيد بسيوني– موضع النظام القضائي الجزائري بين النظم القضائية في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد الثاني سنة ١٩٨٤.
- د.حنفي علي جبالي– الدعوى الدستورية، مجلة الدستورية، القاهرة، العدد الرابع، أكتوبر ٢٠٠٣.
- د.صلاح الدين عامر– القواعد القانونية الدولية الآمرة في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، القاهرة، السنة الأولى، العدد الثالث، يوليو ٢٠٠٣.
- د.سليمان محمد الطماوي– الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد الثاني، سنة ١٩٩٠.
- د.عبد العزيز محمد سرحان– قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد رقم ٢٨ سنة ١٩٧٢.
- د.عبد العزيز سالمان– دور محكمة الموضوع في رقابة الدستورية، مجلة الدستورية، القاهرة، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥.

- د.عماد أبو الحسن– الرقابة على دستورية القوانين في مصر، المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس والأربعون، العدد الأول، مارس ٢٠٠٣.
- د.ماهر البحيري– الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية و فلسفة التشريع في الحد من مداه، مجلة الدستورية، القاهرة، السنة الأولى، العدد الثاني، أبريل ٢٠٠٣.
- د.محمد بجاوي– المجلس الدستوري (صلاحيات، انجازات، ولآفاق)، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد الخامس لسنة ٢٠٠٣.
- د.مسعود شيهوب– الرقابة على دستورية القوانين(النموذج الجزائري)، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد التاسع لسنة ٢٠٠٥.
- د.مصطفى أحمد سعفان– حدود الاختصاص بين محكمتي النقض والدستورية العليا،مجلة الدستورية،القاهرة،السنة الأولى،العدد الرابع،أكتوبر ٢٠٠٣.
- د.نوري مرزة جعفر–المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية والتطبيق،الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد والسنة مجهولان.
- د.ياقوت العشماوي– مقارنة بين قانون المحكمة الدستورية العليا وقانون المحكمة العليا، مجلة العلوم الادارية، العدد الثاني، سنة ١٩٩٠.
- د.يسري محمد العصار– موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية، مجلة الدستورية،القاهرة،السنة الثالثة،العدد الثامن،أكتوبر ٢٠٠٥.

رابعا : الرسائل الجامعية

- ابراهيم محمد حسنين- الرقابة القضائية على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، سنة ١٩٩٩.
- أشرف شوقي مسيحة- القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة.
- جمال منعة- نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة *الجزائر*، ٢٠٠٢.
- حمدان حسن فهمي- حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- زيوي خير الدين- إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور ١٩٩٦، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٣.
- صابر الحسيني محمود الجندي- سلطة المحكمة الدستورية العليا بين التقييد والإطلاق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
- عبد العزيز محمد سالمان- رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ١٩٩٤.
- مجدي محمد زيادة- الاتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٩.
- نبيل زيكارة-المجلس الدستوري بين السياسةوالقانون،رسالة ماجستير،جامعة الجزائر، سنة ١٩٩٨.
- هشام محمد فوزي عبد الفتاح- رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ١٩٩٨.

خامسا : مواقع الانترنت

- www.conseilconstitutionnel.dz

- www.hccourt.gov.egy

بالفرنسية :

-Charles cadoux- droit constitutionnel et institutions politiques (Théorie générale des institutions politiques), paris, Cujas, 1979.

-Guy Agniel- Droit international public, Québec, Hachette, 1999.

-Hubert Thierry- Cours de droit international public, les cours de droit, Paris, 1969-1970.

-Jean Combacau et Serge Sur- Droit International Public, Paris, Montchrestien, 2 édition, 1995.

-Louis Favoreu et Loïc Philip- Les Grandes Décisions Du Conseil Constitutionnel, Paris, Dalloz, 10 édition, 1999.

-Patrick Daillier et Alain Pellet- Droit International Public, Paris, L.G.D.J, 5 édition, 1994.

- Paul Guggenheim-Traité de droit international public, Genève, 2ème édition.

-Philippe Ardant- institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, L.M.D.J, 1993.

-Pierre Marie Dupuy- Droit International Public, Paris, Dalloz, 9 édition, 2008

-Yelles Chaouche Bachir- Le conseil constitutionnel en Algérie, Alger, OPU, 1999.

الفهرس


EIAC
050/2252459


EIAC
050/2252459

